



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 68/2014 – São Paulo, quinta-feira, 10 de abril de 2014

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28138/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006456-03.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.006456-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ROMA JENSEN COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP089794 JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 33,00
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 07 de abril de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005768-37.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005768-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ADEMILTON TENORIO DA SILVA e outros
: DILSON EDISON SILVA ABREU
: ANTONIO GALTIERI
: FLAVIO GOMES DA SILVA
: ANA TERESA MARTINS AGUIAR ALVES
: ANDRE LUIS GUIMARAES
: DEMERVAL PINTO DA COSTA
: ERCI MARY DIAS
: IZILDINHA DA CUNHA
: MAGDA YAZIGI MAMEDE
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 12,20
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 12,20

São Paulo, 07 de abril de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012403-22.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.012403-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : AVEL APOLINARIO VEICULOS PESADOS LTDA
ADVOGADO : SP242310 EDUARDO CORREA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00124032220084036104 2 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 41,30
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 07 de abril de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005691-66.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005691-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUCI TONIELLO
ADVOGADO : MS008107 JOAO RICARDO NUNES DIAS DE PINHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00056916620104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 8,50
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 9,20
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 07 de abril de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002321-73.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002321-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : JOAO JOSE LOPES
ADVOGADO : MS010548B ALESSANDRO MAGNO LIMA DE ALBUQUERQUE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00023217320104036002 2 Vr DOURADOS/MS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 10,60
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 18,60

São Paulo, 07 de abril de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002773-83.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002773-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : IDE ANTONIO CONTE
ADVOGADO : RO003925 ELENICE APARECIDA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00027738320104036002 1 Vr DOURADOS/MS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 47,40
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 07 de abril de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001784-68.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.001784-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : NELSON MEERT e outro
: VOLMAR MEERT
ADVOGADO : MS006586 DALTRO FELTRIN e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00017846820104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 52,30
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 7,33
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 11,60

São Paulo, 07 de abril de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008045-40.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008045-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : UNILEVER BRASIL HIGIENE PESSOAL E LIMPEZA LTDA
ADVOGADO : SP182116 ANDERSON CRYSTIANO DE ARAUJO ROCHA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080454020104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 14,88
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 07 de abril de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001237-56.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001237-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
APELANTE : D C (o > d 6 a e o
: M G V C (o > d 6 a
ADVOGADO : SP265922 LUIS HENRIQUE DA SILVA GOMES
No. ORIG. : 00012375620104036125 1 Vr OURINHOS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 10,40
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 07 de abril de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011276-56.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011276-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : VOITH HYDRO SERVICES LTDA
ADVOGADO : SP117417 GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00112765620114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0

RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 41,60

RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0

RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 07 de abril de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28190/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004614-32.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.004614-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
RECORRIDO : LEANDRO LUIS MILITAO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : MS006157 KEILA DE LIMA ARAR
: MS011924 FABIO BRAZILIO VITORINO DA ROSA
RECORRIDO : ANDERSON DE LIMA FREITAS reu preso
ADVOGADO : SP117176 ROBERTO VASCO TEIXEIRA LEITE e outro
RECORRIDO : RODRIGO ROCHA RODRIGUES reu preso
ADVOGADO : SP119662 JOAO MANOEL ARMOA
: SP317503 DANIELLE FATIMA DO NASCIMENTO
RECORRENTE : Justica Publica
No. ORIG. : 00046143220084036181 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA

Diretora de Divisão

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002267-25.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.002267-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : VALDEMIR APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP149721 HELIO MENDES DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00022672520114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 08 de abril de 2014.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002716-42.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.002716-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : M M
ADVOGADO : SP054338 AGNELO JOSE DE CASTRO MOURA
No. ORIG. : 00027164220124036181 8P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 08 de abril de 2014.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

00004 AÇÃO PENAL Nº 0005906-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005906-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
RECORRENTE : Ministerio Publico Federal
RECORRIDO : PEDRO ITIRO KOYANAGI (desmembramento)
ADVOGADO : SP116258 EDEMILSON DA SILVA GOMES e outro
: SP256786 ADEMAR APARECIDO DA COSTA FILHO
RECORRIDO : JOSE JORGE DOS SANTOS (desmembramento)
ADVOGADO : SP290619 LUDMILA DA SILVA DELA COLETA
RECORRIDO : JOSE AFONSO COSTA
ADVOGADO : SP116258 EDEMILSON DA SILVA GOMES e outro
: SP256786 ADEMAR APARECIDO DA COSTA FILHO
No. ORIG. : 00027319020094036124 1 Vr JALES/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 08 de abril de 2014.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28205/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030617-15.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030617-0/SP

APELANTE : ELDORADO INDUSTRIAS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : SP022590 JOSE VALERIO DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Eldorado Indústria Plásticas Ltda, fls. 892/898, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, §§ 3º e 4º, CPC, postulando a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 920/911, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Como se observa da fundamentação lançada, fls. 888, houve sopesamento no arbitramento, consoante o contexto específico dos autos :

"Todavia, caso a aplicação do percentual legal resulte em soma exorbitante, pode o magistrado não se ater ao limite indicativo previsto no CPC, de forma que a condenação corresponda à justa contrapartida do trabalho do advogado.

A matéria discutida é de natureza repetitiva, transcorrido o feito sem incidentes, motivo pelo qual se justifica o arbitramento pelo magistrado em quantia fixa, ex vi do § 4º, art. 20, CPC.

...

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária para 1% (um por cento) do valor da causa."

Deste modo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em

pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :
"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

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

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

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

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

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

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28211/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006234-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006234-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
IMPETRANTE : JOAO AUGUSTO CARNEIRO ARAUJO
ADVOGADO : PR063631 NORTON CHEDID CECY CARDOSO
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARAES PRESIDENTE DA
COMISSAO EXAMINADORA DO XVII CONCURSO PUBLICO PARA
PROVIMENTO DE CARGO DE JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO DO TRIBUNAL
REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO
CODINOME : DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DA COMISSAO DO XVII
CONCURSO PUBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGO DE JUIZ FEDERAL
SUBSTITUTO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA
REGIAO

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança originalmente distribuído ao Desembargador Federal Johansom di Salvo, que relatou o feito, solicitou informações à autoridade impetrada e, posteriormente, deu-se por suspeito, vindo os autos a mim redistribuídos.

Adoto o relatório já produzido, reproduzindo-o:

"Mandado de segurança impetrado por candidato inscrito no XVII CONCURSO DE INGRESSO À MAGISTRATURA FEDERAL DA 3ª REGIÃO, irresignado com a nota CINCO que lhe foi atribuída na prova de elaboração de sentença cível (fls. - "sentença elaborada"), insuficiente para que possa participar das provas orais que exigem a nota mínima SEIS.

Argüiu que a banca examinadora não divulgou a atribuição de pontuação conforme os critérios de correção previstos no edital; afirmou que o examinador que corrigiu sua prova limitou-se a três anotações à margem do

texto elaborado: (1ª) aposição de um sinal de dúvida (?), (2ª) um "ok" no início do tópico "dispositivo", e (3ª) a palavra "reexame" à direita do "fecho" da sentença, a significar na ótica do impetrante referência - correta - à necessidade de remessa oficial.

Negando desejar pedido de reexame dos critérios utilizados pela Comissão de Concurso na correção de provas, sustenta que a atribuição de nota abaixo da mínima viola a legalidade e a proporcionalidade, bem como a necessária vinculação aos termos do edital.

Para isso aduz que (I) é desproporcional eliminar um candidato apenas porque esqueceu-se de colocar no fecho de uma "sentença" a remessa oficial de que cuida o art. 475 do CPC; (II) "...ausência de da correção da prova de sentença cível com base em critérios objetivos mínimos" (fls. 5).

Invoca a teoria dos motivos determinantes, bem como o item 3.3. do edital - que estaria conforme o art. 48 da Res. 75/CNJ - e diz que "...viola o edital a correção das provas escritas que não considere o raciocínio lógico, o conhecimento sobre o tema jurídico, a vinculação ao tema proposto, a utilização correta do idioma oficial e a capacidade de exposição" (fls. 7).

Afirma, em síntese, que a Comissão de Concurso não disponibilizou aos candidatos nenhuma fundamentação ou indicação sobre o que seria analisado na prova escrita em questão (nada existe além das três anotações postas à margem do texto da prova), nem esclareceu quantos pontos seriam subtraídos do candidato conforme incidem contrariamente aos requisitos de perfeição que a Comissão exigiria.

Insiste na ausência de 'CRITÉRIOS OBJETIVOS MÍNIMOS' (sic - fls. 12) na atribuição de pontuação, o que significa ausência de fundamentação para a nota atribuída, o que importou em violação do edital (item 3.3.).

Destaca que a conduta da Comissão importou em afronta ao art. 5º, LV, da CF, posto que não permitiu contraditório e ampla defesa.

Esclarece que a ausência de motivação prejudicou a interposição de recurso administrativo.

Em suma, sustenta a NULIDADE da correção da prova de "sentença cível" à conta de falta de fundamentação para a nota que lhe foi atribuída (CINCO), tudo a sinalizar a desproporcionalidade de sua exclusão do certame.

Pede, inclusive em sede de liminar, o seguinte (fls. 15/16):

1) que seja convocado para os atos restantes do certame (inscrição definitiva - prova oral e de títulos), para isso que a autoridade judicial confira ao impetrante a nota mínima exigida (SEIS);

2) se mais adequado, subsidiariamente, que seja ordenada uma nova correção pela Comissão de Concurso, divulgando-se a nota conforme os requisitos objetivos postos no item 3.3. do edital (inclusive com indicação de quantos pontos são perdidos em relação a cada suposta carência na elaboração da peça), e - na eventualidade de assim mesmo ser atribuída nota inferior a SEIS - seja devolvido prazo para interposição de recurso.

3) seja "reservada" vaga ao autor, em caso de aprovação nas demais etapas do concurso."

É o Relatório.

DECIDO.

A *quaestio* posta em debate cinge-se à verificação do direito líquido e certo do recorrente de ver anulada a correção de sua prova subjetiva - sentença cível - do concurso público para admissão de Juiz Federal Substituto do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, a pretexto de a mesma não ter obedecido a critérios objetivo mínimos.

Eis a norma editalícia pertinente:

"3.3. A Comissão deverá considerar, na avaliação das provas escritas, o raciocínio lógico, o conhecimento sobre o tema jurídico, a vinculação ao tema proposto, a utilização correta do idioma oficial e a capacidade de exposição."

Com efeito, os critérios de correção de provas, atribuição de notas e avaliação de títulos adotados pela Comissão de Concursos, em regra, não podem ser revistos pelo Judiciário, cuja competência se restringe ao exame da legalidade, ou seja, à observância dos elementos objetivos contemplados no edital e na lei que regem o certame. A justiça ou injustiça da decisão da Comissão Permanente de Concursos é matéria de mérito do ato administrativo, sujeita à discricionariedade técnica da autoridade administrativa.

Na hipótese dos autos, a pretensão do recorrente, muito embora esteja amparada na alegação de que a administração não utilizou de critérios objetivos mínimos para correção da prova escrita, tem como objetivo principal, em verdade, refutar o mérito administrativo, o que, indubitavelmente, não encontra amparo na jurisprudência, conforme precedentes que trago à colação:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROVA PRÁTICA. DIREITO

LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO ESTABELECIDOS OBJETIVAMENTE NO EDITAL. REPROVAÇÃO JUSTIFICADA DO CANDIDATO. OBSERVÂNCIA DA LEGALIDADE E ISONOMIA. ORDEM DENEGADA.

1. *Discutem-se no mandamus atos do Ministro Presidente do STJ e do Diretor do Centro de Seleção e Promoção de Eventos - CESPE, consistentes na avaliação da prova prática para o cargo de Técnico Judiciário, especialidade Telecomunicações e Eletricidades, no concurso promovido pelo Superior Tribunal de Justiça e regulado pelo Edital nº 01, de 8 de fevereiro de 2012.*
2. *Não contraria o princípio da isonomia a realização de prova prática previamente disciplinada no edital do certame, por meio de critérios objetivos de avaliação e pontuação.*
3. *Na espécie, a reprovação do candidato foi devidamente justificada pela banca examinadora, em razão de não terem sido preenchidos satisfatoriamente os requisitos exigidos pelo edital.*
4. *Salvo nos casos de flagrante ilegalidade ou de desatendimento das normas editalícias, é vedado ao Judiciário interferir nos critérios de correção de prova utilizados por banca examinadora de concurso público. Precedentes.*
5. *As alegativas de que o impetrante não teve acesso às gravações da prova e de que os candidatos foram avaliados por examinadores diferentes, com graus de exigência distintos, não foram comprovadas pelo impetrante, sendo vedada a dilação probatória no bojo da ação mandamental.*
6. *Segurança denegada.*

(STJ, MS 19068/DF, Ministro CASTRO MEIRA, DJe 01/07/2013)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE PERITO CRIMINAL FEDERAL. ART. 535, II, DO CPC. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO. PROVA DISSERTATIVA. MÉRITO ADMINISTRATIVO. SÚMULA 83/STJ.

1. *Inexiste a alegada negativa de vigência ao art. 535, incisos II e III, do CPC nos casos em que o Tribunal de origem julga o feito de maneira clara e suficientemente fundamentada, apenas não adotando a tese pretendida pelo recorrente.*
2. *A postulação do agravante, em verdade, tem como objetivo principal alterar o mérito administrativo, o que, indubitavelmente, não encontra amparo neste STJ, tampouco no Supremo Tribunal Federal, uma vez que é vedado ao Poder Judiciário o reexame dos critérios usados pela banca examinadora na elaboração, correção e atribuição de notas em provas.*
3. *No caso dos autos, o agravante postula a declaração de nulidade do critério eliminatório da prova de redação prevista no edital em virtude de tal avaliação ostentar ampla margem de subjetividade, ou, ainda, de forma alternativa, seja alterada a sua menção em função de excesso e rigor na correção realizada pelo Cespe/UnB.*
4. *Objetiva-se com o recurso a revisão do mérito administrativo, ou seja, modificar os critérios de elaboração e avaliação da prova dissertativa, o que não pode ser acolhido na via processual eleita, haja vista que o entendimento esposado no acórdão recorrido está de acordo com a jurisprudência deste órgão jurisdicional, o que atrai o óbice da Súmula 83/STJ.*
5. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no AREsp 130605/DF, Ministro CASTRO MEIRA, DJe 04/09/2012)

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. FISCAL DE RENDAS. ACÓRDÃO RECORRIDO. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE DOS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS PARA CORREÇÃO DAS PROVAS A QUE FORAM SUBMETIDOS OS AGRAVANTES. IMPOSSIBILIDADE. INCURSÃO NO MÉRITO ADMINISTRATIVO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. *A postulação dos agravantes, em verdade, tem como objetivo principal alterar o mérito administrativo, o que, indubitavelmente, não encontra amparo neste STJ, tampouco no Supremo Tribunal Federal. É vedado ao Poder Judiciário o reexame dos critérios usados pela banca examinadora na elaboração, correção e atribuição de notas em provas.*
2. *No caso dos autos, os agravantes afirmam que a instância ordinária indeferiu o seu pedido de produção de prova pericial para o fim de comprovar que as questões do certame foram mal elaboradas.*
3. *Tendo em vista que a pretensão é revisar mérito administrativo, ou seja, modificar os critérios de elaboração e avaliação de questões já examinadas, não podem obter êxito os agravantes na via eleita, haja vista o entendimento esposado no acórdão recorrido estar de acordo com a jurisprudência deste órgão jurisdicional, incidindo, no caso, o teor da Súmula 83/STJ.*
4. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Ag 1298842/RJ, Ministro CASTRO MEIRA, DJe 29/06/2010)

Ante o exposto, **indefiro** a liminar pleiteada.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 31 de março de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28172/2014

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002507-51.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.002507-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : PRO EDUCACAO GUARULHENSE S/C LTDA
ADVOGADO : SP220726 ANDERSON ALVES DE ALBUQUERQUE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Inicialmente, retifique-se a autuação a fim de que conste como Embargante a empresa **Pro Educação Guarulhense S/C Ltda.** e como Embargada a **União (Fazenda Nacional).**

Trata-se de embargos infringentes interpostos por **Pro Educação Guarulhense S/C Ltda.** em face do v. acórdão (fls. 211/235) proferido pela c. Quinta Turma desta e. Corte Regional que, nos termos do voto condutor do excelentíssimo Desembargador Federal André Nabarrete, deu parcial provimento à apelação autárquica e à remessa oficial, para acolher a preliminar de prescrição quinquenal e estabelecer os critérios da correção monetária e juros de mora, bem como negou provimento ao recurso da autora, acompanhado pelo voto da Desembargadora Federal Ramza Tartuce.

O voto vencido, cuja prevalência pretende a parte embargante, foi proferido pela eminente Desembargadora Federal Suzana Camargo que rejeitou a preliminar da prescrição quinquenal suscitada pela parte apelante, reconhecendo o direito do contribuinte de promover a compensação dos valores indevidamente recolhidos, dentro do prazo de 10 (dez anos) a contar da data do fato gerador (5 anos referentes à decadência mais cinco anos relativos à prescrição), por se tratar de tributo sujeito ao lançamento por homologação, conforme determinado na sentença (fls. 191/209).

Sustenta a embargante que deve prevalecer, no tocante à prescrição decenal, o voto proferido pela eminente Desembargadora Federal Suzana Camargo, o qual se encontra em consonância como o entendimento desta e. Corte Regional e do e. Superior Tribunal de Justiça.

Admitidos os embargos (fls. 269), a parte embargada não apresentou as contrarrazões (fls. 266).

Os autos foram redistribuídos a esta c. Primeira Seção (verso de fls. 295).

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A questão referente à prescrição nas ações de repetição de indébito ou de compensação já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, comportando julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O e. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a questão sob a sistemática dos recursos repetitivos, havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "*cinco mais cinco*" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida lei, conforme acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir

uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

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

(STJ, Primeira Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Porém, posteriormente o e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621, também submetido à sistemática da repercussão geral, divergiu em parte do entendimento firmado no e. STJ, reconhecendo a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Peço vênias para transcrever o referido precedente:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

(STF, Tribunal Pleno, RE 566621, Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, DJe 10/10/2011)

No mesmo sentido vem decidindo a c. Primeira Seção desta e. Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM EMBARGOS INFRINGENTES. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. EFICÁCIA PROSPECTIVA. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. De acordo com o artigo 557, caput do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. 2. Na espécie foi dado provimento aos embargos infringentes, amparada em firme jurisprudência, de modo que cabível na hipótese a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil, como já decidido pelo STJ. 3. A matéria objeto da divergência refere-se à prescrição do direito da parte autora de compensar ou repetir valores que recolheu indevidamente, em relação a qual a 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento de que o prazo prescricional quinquenal, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se inicia após o decurso do lapso de cinco anos para a ocorrência do lançamento por homologação tácita do pagamento, conforme se verifica no julgado no REsp 435.835/SC. A LC Nº 118/2005, no entanto, entrou em vigor em 09.06.2005 e dispôs expressamente que, para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, a extinção do crédito tributário ocorre, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 do CTN (art. 3º). 4. No que toca à aplicabilidade da LC Nº 118/2005 ao caso em testilha, a jurisprudência da C. Corte Superior firmou-se no sentido da irretroatividade da norma. 5. Assim, "em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco" - REsp 1002932/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. 6. O Supremo Tribunal Federal, no regime do art. 543-B, do Código de Processo Civil, decidiu que é "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". RE 566621, Relatoria da Eminente Ministra Ellen Gracie. 7. Referido posicionamento ensejou novo pronunciamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do art. 543-C, a qual decidiu que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN". REsp 1269570/MG, de Relatoria do Eminente Ministro Mauro Campbell Marques. 8. Preliminares rejeitadas. Agravo legal da União Federal a que se nega provimento".

(TRF3, Primeira Seção, EI 00385415319994036100, Des. Fed. Luiz Stefanini, DJe 13/08/2013)

Por consequência, restou superada qualquer discussão sobre o prazo prescricional para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (no caso dos autos a ação foi ajuizada em 29/03/2001), aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, nos termos autorizados pelo artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** aos embargos infringentes para fazer prevalecer o voto vencido da excelentíssima Desembargadora Federal Suzana Camargo quanto à incidência da prescrição decenal ao caso concreto. Retifique-se a autuação.

Decorrido o prazo recursal sem manifestação, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem, com as cautelas de estilo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28177/2014

1999.61.00.048195-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : ROSSET E CIA LTDA
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos por **Rosset e Cia. Ltda.** em face do v. acórdão (fls. 218/229) proferido pela c. Quinta Turma desta e. Corte Regional que, nos termos do voto condutor do excelentíssimo Desembargador Federal André Nabarrete, acolheu a preliminar de prescrição quinquenal arguida pela autarquia e deu provimento ao recurso e à remessa oficial para julgar extinto o processo, com julgamento do mérito, com fundamento no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso da parte autora, acompanhado pelo voto da Desembargadora Federal Ramza Tartuce.

O voto vencido, cuja prevalência pretende a parte embargante, foi proferido pelo eminente Juiz Federal convocado Marco Falavinha que entendia não ter ocorrido a prescrição dos recolhimentos e dava parcial provimento ao recurso interposto pelo INSS e à remessa oficial, a fim de autorizar a compensação com as limitações legais e a atualização dos valores pagos indevidamente, bem como negava provimento ao recurso da parte autora (fls. 204/216).

Sustenta a embargante que deve prevalecer, no tocante à prescrição decenal, o voto proferido pelo eminente Juiz Federal convocado Marco Falavinha, o qual se encontra em consonância como o entendimento desta e. Corte Regional e do e. Superior Tribunal de Justiça.

Admitidos os embargos (fls. 270), a parte embargada apresentou as contrarrazões (fls. 255/268).

Os autos foram redistribuídos a esta c. Primeira Seção (verso de fls. 272).

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A questão referente à prescrição nas ações de repetição de indébito ou de compensação já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, comportando julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O e. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a questão sob a sistemática dos recursos repetitivos, havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "*cinco mais cinco*" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida lei, conforme acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do

artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram

antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

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

(STJ, Primeira Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Porém, posteriormente o e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621, também submetido à sistemática da repercussão geral, divergiu em parte do entendimento firmado no e. STJ, reconhecendo a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Peço vênia para transcrever o referido precedente:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

(STF, Tribunal Pleno, RE 566621, Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, DJe 10/10/2011)

No mesmo sentido vem decidindo a c. Primeira Seção desta e. Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM EMBARGOS INFRINGENTES. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. EFICÁCIA PROSPECTIVA. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. De acordo com o artigo 557, caput do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. 2. Na espécie foi dado provimento aos embargos infringentes, amparada em firme jurisprudência, de modo que cabível na hipótese a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil, como já decidido pelo STJ. 3. A matéria objeto da divergência refere-se à prescrição do direito da parte autora de

compensar ou repetir valores que recolheu indevidamente, em relação a qual a 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento de que o prazo prescricional quinquenal, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se inicia após o decurso do lapso de cinco anos para a ocorrência do lançamento por homologação tácita do pagamento, conforme se verifica no julgado no REsp 435.835/SC. A LC N° 118/2005, no entanto, entrou em vigor em 09.06.2005 e dispôs expressamente que, para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, a extinção do crédito tributário ocorre, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 do CTN (art. 3º). 4. No que toca à aplicabilidade da LC N° 118/2005 ao caso em testilha, a jurisprudência da C. Corte Superior firmou-se no sentido da irretroatividade da norma. 5. Assim, "em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco" - REsp 1002932/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. 6. O Supremo Tribunal Federal, no regime do art. 543-B, do Código de Processo Civil, decidiu que é "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". RE 566621, Relatoria da Eminente Ministra Ellen Gracie. 7. Referido posicionamento ensejou novo pronunciamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do art. 543-C, a qual decidiu que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN". REsp 1269570/MG, de Relatoria do Eminente Ministro Mauro Campbell Marques. 8. Preliminares rejeitadas. Agravo legal da União Federal a que se nega provimento". (TRF3, Primeira Seção, EI 00385415319994036100, Des. Fed. Luiz Stefanini, DJe 13/08/2013)

Por consequência, restou superada qualquer discussão sobre o prazo prescricional para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (no caso dos autos a ação foi ajuizada em 30/09/1999), aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, nos termos autorizados pelo artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** aos embargos infringentes para fazer prevalecer o voto vencido do excelentíssimo Juiz Federal convocado Marco Falavinha quanto à incidência da prescrição decenal ao caso concreto.

Decorrido o prazo recursal sem manifestação, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem, com as cautelas de estilo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0045997-20.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.045997-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : FIBRAYON ADMINISTRADORA S/C LTDA
ADVOGADO : SP170162 GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Inicialmente, retifique-se a atuação a fim de que conste como Embargante a empresa **Fibrayon Administradora S/C Ltda.** e como Embargada a **União (Fazenda Nacional)**.

Trata-se de embargos infringentes interpostos por **Fibrayon Administradora S/C Ltda.** em face do v. acórdão (fls. 282/299) proferido pela c. Quinta Turma desta e. Corte Regional que, nos termos do voto médio da excelentíssima Desembargadora Federal Ramza Tartuce, deu parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para acolher a preliminar de prescrição quinquenal e estabelecer os critérios de correção monetária e juros de mora, bem como negou provimento à apelação da autora.

O voto vencido, cuja prevalência pretende a parte embargante, foi proferido pela eminente Desembargadora Federal Suzana Camargo que rejeitou a preliminar da prescrição quinquenal suscitada pela parte apelante, reconhecendo o direito do contribuinte de promover a compensação dos valores indevidamente recolhidos, dentro do prazo de 10 (dez anos) a contar da data do fato gerador (5 anos referentes à decadência mais cinco anos relativos à prescrição), por se tratar de tributo sujeito ao lançamento por homologação.

Observo, ainda, que o então relator, excelentíssimo Desembargador Federal Fábio Pietro, dava provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido restando prejudicado o recurso da parte autora.

Sustenta a embargante que deve prevalecer, no tocante à prescrição decenal, o voto proferido pela eminente Desembargadora Federal Suzana Camargo, o qual se encontra em consonância como o entendimento desta e. Corte Regional e do e. Superior Tribunal de Justiça.

Admitidos os embargos (fls. 335), a parte embargada não apresentou as contrarrazões (fls. 337).

Os autos foram redistribuídos a esta c. Primeira Seção (fls. 338).

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A questão referente à prescrição nas ações de repetição de indébito ou de compensação já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, comportando julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O e. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a questão sob a sistemática dos recursos repetitivos, havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "*cinco mais cinco*" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida lei, conforme acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede,

entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não sendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (*System des heutigen römischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expandida.

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

(STJ, Primeira Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Porém, posteriormente o e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621, também submetido à sistemática da repercussão geral, divergiu em parte do entendimento firmado no e. STJ, reconhecendo a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Peço vênia para transcrever o referido precedente:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido". (STF, Tribunal Pleno, RE 566621, Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, DJe 10/10/2011)

No mesmo sentido vem decidindo a c. Primeira Seção desta e. Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM EMBARGOS INFRINGENTES. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. EFICÁCIA PROSPECTIVA. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. De acordo com o artigo 557, caput do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. 2. Na espécie foi dado provimento aos embargos infringentes, amparada em firme jurisprudência, de modo que cabível na hipótese a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil, como já decidido pelo STJ. 3. A matéria objeto da divergência refere-se à prescrição do direito da parte autora de compensar ou repetir valores que recolheu indevidamente, em relação a qual a 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento de que o prazo prescricional quinquenal, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se inicia após o decurso do lapso de cinco anos para a ocorrência do lançamento por homologação tácita do pagamento, conforme se verifica no julgado no EREsp 435.835/SC. A LC Nº 118/2005, no entanto, entrou em vigor em 09.06.2005 e dispôs expressamente que, para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, a extinção do crédito tributário ocorre, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 do CTN (art. 3º). 4. No que toca à aplicabilidade da LC Nº 118/2005 ao caso em testilha, a jurisprudência da C. Corte Superior firmou-se no sentido da irretroatividade da norma. 5. Assim, "em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco" - REsp 1002932/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. 6. O Supremo Tribunal Federal, no regime do art. 543-B, do Código de Processo Civil, decidiu que é "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". RE 566621, Relatoria da Eminentíssima Ministra Ellen Gracie. 7. Referido posicionamento ensejou novo pronunciamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na sistemática

do art. 543-C, a qual decidiu que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN". REsp 1269570/MG, de Relatoria do Eminentíssimo Ministro Mauro Campbell Marques. 8. Preliminares rejeitadas. Agravo legal da União Federal a que se nega provimento". (TRF3, Primeira Seção, EI 00385415319994036100, Des. Fed. Luiz Stefanini, DJe 13/08/2013)

Por consequência, restou superada qualquer discussão sobre o prazo prescricional para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (no caso dos autos a ação foi ajuizada em 16/11/2000), aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, nos termos autorizados pelo artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** aos embargos infringentes para fazer prevalecer o voto vencido da excelentíssima Desembargadora Federal Suzana Camargo quanto à incidência da prescrição decenal ao caso concreto. Retifique-se a autuação.

Decorrido o prazo recursal sem manifestação, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem, com as cautelas de estilo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0046985-41.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.046985-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : AUTO POSTO ALPHA MARTE LTDA
ADVOGADO : SP092389 RITA DE CASSIA LOPES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Inicialmente, retifique-se a autuação a fim de que conste como Embargante a empresa **Auto Posto Alpha Marte Ltda.** e como Embargada a **União (Fazenda Nacional)**.

Trata-se de embargos infringentes interpostos por **Auto Posto Alpha Marte Ltda.** em face do v. acórdão (fls. 150/166) proferido pela c. Quinta Turma desta e. Corte Regional que, nos termos do voto médio da excelentíssima Desembargadora Federal Ramza Tartuce, deu parcial provimento à apelação autárquica e à remessa oficial, para acolher a preliminar de prescrição quinquenal e estabelecer os critérios da correção monetária e juros de mora, bem como negou provimento ao recurso da autora.

O voto vencido, cuja prevalência pretende a parte embargante, foi proferido pela eminentíssima Desembargadora Federal Suzana Camargo que rejeitou a preliminar da prescrição quinquenal suscitada pela parte apelante, e deu parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para estabelecer os critérios de correção monetária e juros moratórios, bem como negou provimento ao recurso da autora, mantendo, no mais, a sentença recorrida (fls. 179/195).

Observo, ainda, que o então relator, excelentíssimo Desembargador Federal Fábio Prieto, dava provimento ao recurso da autarquia e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido restando prejudicado o recurso da parte autora (fls. 149).

Sustenta a embargante que deve prevalecer, no tocante à prescrição decenal, o voto proferido pela eminente Desembargadora Federal Suzana Camargo, o qual se encontra em consonância com o entendimento desta e. Corte Regional e do e. Superior Tribunal de Justiça.

Admitidos os embargos (fls. 217), a parte embargada não apresentou as contrarrazões (fls. 214).

Os autos foram redistribuídos a esta c. Primeira Seção (fls. 220).

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A questão referente à prescrição nas ações de repetição de indébito ou de compensação já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, comportando julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O e. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a questão sob a sistemática dos recursos repetitivos, havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida lei, conforme acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs.

131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675*) e DEGNI (*L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101*), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275*). (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296*).

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expandida.

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

(STJ, Primeira Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Porém, posteriormente o e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621, também submetido à sistemática da repercussão geral, divergiu em parte do entendimento firmado no e. STJ, reconhecendo a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Peço vênias para transcrever o referido precedente:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a

aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido". (STF, Tribunal Pleno, RE 566621, Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, DJe 10/10/2011)

No mesmo sentido vem decidindo a c. Primeira Seção desta e. Corte Regional:

*"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM EMBARGOS INFRINGENTES. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. EFICÁCIA PROSPECTIVA. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. De acordo com o artigo 557, caput do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. 2. Na espécie foi dado provimento aos embargos infringentes, amparada em firme jurisprudência, de modo que cabível na hipótese a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil, como já decidido pelo STJ. 3. A matéria objeto da divergência refere-se à prescrição do direito da parte autora de compensar ou repetir valores que recolheu indevidamente, em relação a qual a 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento de que o prazo prescricional quinquenal, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se inicia após o decurso do lapso de cinco anos para a ocorrência do lançamento por homologação tácita do pagamento, conforme se verifica no julgado no EREsp 435.835/SC. A LC Nº 118/2005, no entanto, entrou em vigor em 09.06.2005 e dispôs expressamente que, para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, a extinção do crédito tributário ocorre, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 do CTN (art. 3º). 4. No que toca à aplicabilidade da LC Nº 118/2005 ao caso em testilha, a jurisprudência da C. Corte Superior firmou-se no sentido da irretroatividade da norma. 5. Assim, "em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco" - REsp 1002932/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. 6. O Supremo Tribunal Federal, no regime do art. 543-B, do Código de Processo Civil, decidiu que é "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". RE 566621, Relatoria da Eminente Ministra Ellen Gracie. 7. Referido posicionamento ensejou novo pronunciamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do art. 543-C, a qual decidiu que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN". REsp 1269570/MG, de Relatoria do Eminente Ministro Mauro Campbell Marques. 8. Preliminares rejeitadas. Agravo legal da União Federal a que se nega provimento". (TRF3, Primeira Seção, EI 00385415319994036100, Des. Fed. Luiz Stefanini, DJe 13/08/2013)*

Por consequência, restou superada qualquer discussão sobre o prazo prescricional para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (no caso dos autos a ação foi ajuizada em 22/11/2000), aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, nos termos autorizados pelo artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** aos embargos infringentes para fazer prevalecer o voto vencido da excelentíssima Desembargadora Federal Suzana Camargo quanto à incidência da prescrição decenal ao caso concreto. Retifique-se a autuação.

Decorrido o prazo recursal sem manifestação, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem, com as cautelas de estilo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011560-89.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.022701-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
EMBARGADO : AGENCIA CELSO DE DESPACHOS LTDA e outros
 : JOSE FERRARI SOROCABA
 : SERGIO GRILLO -ME
 : FABIU S TRANSPORTADORA LTDA
 : ESCRITORIO CONTABIL PIRAMIDE LTDA
 : GBS PLASTIGRAFICOS IND/ E COM/ LTDA
 : FERRARI E FERRARI EMPREENDIMIENTOS ELETRICOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP145719 LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.11560-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, retifique-se a atuação a fim de que conste como Embargantes **Agência Celso de Despachos Ltda. e Outros** e como Embargada a **União (Fazenda Nacional)**.

Trata-se de embargos infringentes interpostos por **Agência Celso de Despachos Ltda. e Outros** em face do v. acórdão (fls. 504/521) proferido pela c. Quinta Turma desta e. Corte Regional que, nos termos do voto médio da excelentíssima Desembargadora Federal Ramza Tartuce, deu parcial provimento à apelação autárquica e à remessa oficial, para acolher a preliminar de prescrição quinquenal e estabelecer os critérios da correção monetária e juros de mora, acompanhada pelo voto do Desembargador Federal André Nekatschalow.

O voto vencido, cuja prevalência pretende a parte embargante, foi proferido pela eminente Juíza Federal convocada Ana Pezarini que mantinha a sentença recorrida quanto ao prazo prescricional decenal (fls. 503).

Sustentam as embargantes que deve prevalecer, no tocante à prescrição decenal, o voto proferido pela eminente Juíza Federal convocada Ana Pezarini, o qual se encontra em consonância como o entendimento desta e. Corte Regional e do e. Superior Tribunal de Justiça.

Admitidos os embargos (fls. 560), a parte embargada não apresentou as contrarrazões (fls. 557).

Os autos foram redistribuídos a esta c. Primeira Seção (fls. 561).

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A questão referente à prescrição nas ações de repetição de indébito ou de compensação já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, comportando julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O e. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a questão sob a sistemática dos recursos repetitivos, havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "*cinco mais cinco*" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida lei, conforme acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO

CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pário PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed.,

págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

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

(STJ, Primeira Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Porém, posteriormente o e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621, também submetido à sistemática da repercussão geral, divergiu em parte do entendimento firmado no e. STJ, reconhecendo a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Peço vênha para transcrever o referido precedente:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

(STF, Tribunal Pleno, RE 566621, Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, DJe 10/10/2011)

No mesmo sentido vem decidindo a c. Primeira Seção desta e. Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM EMBARGOS INFRINGENTES. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. EFICÁCIA PROSPECTIVA. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. De acordo com o artigo 557, caput do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. 2. Na espécie foi dado provimento aos embargos infringentes, amparada em firme jurisprudência, de modo que cabível na hipótese a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil, como já decidido pelo STJ. 3. A matéria objeto da divergência refere-se à prescrição do direito da parte autora de compensar ou repetir valores que recolheu indevidamente, em relação a qual a 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento de que o prazo prescricional quinquenal, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se inicia após o decurso do lapso de cinco anos para a ocorrência do lançamento por homologação tácita do pagamento, conforme se verifica no julgado no EREsp 435.835/SC. A LC Nº 118/2005, no entanto, entrou em vigor em 09.06.2005 e dispôs expressamente que, para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, a extinção do crédito tributário ocorre, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 do CTN (art. 3º). 4. No que toca à aplicabilidade da LC Nº 118/2005 ao caso em testilha, a jurisprudência da C. Corte Superior firmou-se no sentido da irretroatividade da norma. 5. Assim, "em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco" - REsp 1002932/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. 6. O Supremo Tribunal Federal, no regime do art. 543-B, do Código de Processo Civil, decidiu que é "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". RE 566621, Relatoria da Eminente Ministra Ellen Gracie. 7. Referido posicionamento ensejou novo pronunciamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do art. 543-C, a qual decidiu que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN". REsp 1269570/MG, de Relatoria do Eminente Ministro Mauro Campbell Marques. 8. Preliminares rejeitadas. Agravo legal da União Federal a que se nega provimento". (TRF3, Primeira Seção, EI 00385415319994036100, Des. Fed. Luiz Stefanini, DJe 13/08/2013)

Por consequência, restou superada qualquer discussão sobre o prazo prescricional para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (no caso dos autos a ação foi ajuizada em 30/04/1996), aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, nos termos autorizados pelo artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** aos embargos infringentes para fazer prevalecer o voto vencido da excelentíssima Juíza Federal convocada Ana Pesarini quanto à incidência da prescrição decenal ao caso concreto.

Retifique-se a autuação.

Decorrido o prazo recursal sem manifestação, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem, com as cautelas de estilo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28178/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0011377-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011377-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CARAPICUIBA SP
INTERESSADO : VALDEMIR DE FREITAS
No. ORIG. : 00083775020128260127 3 Vr CARAPICUIBA/SP

DESPACHO

À Subsecretaria da Primeira Seção:

1. Tendo em vista o eventual decurso de prazo para interposição de recursos voluntários, oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado.
 2. Após, arquivem-se os autos.
- P. Int.

São Paulo, 08 de abril de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28180/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0071303-50.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.071303-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA
RÉU/RÉ : ADELAIDE HONORIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP073129 BRUNO HUMBERTO PUCCI
No. ORIG. : 98.00.20778-3 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Ante a infrutuosidade da penhora *on line*, documentada nos extratos do sistema Bacenjud que acompanham a presente decisão, intime-se a parte exequente a fim de que formule requerimentos no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de, no silêncio, ficar desde logo autorizado o arquivamento dos autos.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28181/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005912-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP173758 FABIO SPOSITO COUTO e outro
REPRESENTADO : CHARLES ROBERT FIGUEIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
INTERESSADO : SUELI OKADA
ADVOGADO : SP251926 CHARLES ROBERT FIGUEIRA e outro
INTERESSADO : MARTA MARIA JOAO VALLEJO
ADVOGADO : SP016173 LUIZ FERNANDO NETTUZZI e outro
No. ORIG. : 00104133520044036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fl. 112: Providencie a impetrante, no prazo de 10 (dez) dias, a regularização do recolhimento das custas, conforme a Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Conselho de Administração desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28185/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007824-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007824-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE : SWISS INTERNATIONAL AIRLINES AG
ADVOGADO : SP154675 VALÉRIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
INTERESSADO : JOAO MANUEL CABRAL DE MELO
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00113684520094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado por **SWISS INTERNATIONAL AIRLINES AG** contra ato judicial proferido pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP nos autos da ação penal nº 0011368-45.2009.4.03.6119, movida pelo Ministério Público Federal em face de JOÃO MANUEL CABRAL DE MELO, pela suposta prática do delito de tráfico transnacional de drogas, que determinou à impetrante que efetuasse o depósito do valor da passagem aérea adquirida por tal réu e que seria utilizada para empreender viagem a Zurique/Suíça e Bruxelas/Bélgica.

Sustenta ser ilegal tal determinação, pois a impetrante não ostenta a condição de parte, mas sim de terceiro de boa-fé, de modo a não ser possível responder pela pena de perdimento ou pelo confisco do valor em tela.

Levanta ofensa aos preceitos constitucionais previstos nos art. 5º, I, II, XXXIX, XLV, LIV e LVII.

Argumenta, ainda, que "*a passagem aérea apreendida com o Réu da Ação Penal foi adquirida mediante a utilização de tarifa promocional, não sendo reembolsável*" (fls. 12)

Requer o deferimento de liminar, com a suspensão do ato judicial atacado e, ao final, a concessão definitiva da ordem, com sua consequente revogação.

É o relato do essencial. Decido.

Compulsando os autos, verifico que o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias relativo ao direito de utilizar mandado de segurança para veicular a pretensão da impetrante transcorreu. **Explico.**

A impetrante insurge-se contra a determinação constante na decisão proferida pelo juízo *a quo* em 29.10.2013 (fls. 568/568verso), veiculada por meio do Ofício nº 554/2013, expedido em 29.10.2013 (fls. 581) e reiterada pelo Ofício nº 389/2014, datado de 18.02.2014 (fls. 617).

E, pelo que consta nos autos, somente em 7 de março de 2014 a impetrante apresentou procuração e fez cópia dos autos da ação penal supracitada, conforme fls. 619/621, vindo a impetrar o presente *mandamus* em 03.04.2014.

Todavia, o primeiro ofício, de nº 554/2013, foi recebido pela impetrante em 06.11.2013, como se nota no carimbo de protocolo e na certidão do oficial de justiça de fls. 606 e 606verso, respectivamente. Destarte, é certo ser essa a data (06.11.2013) em que a impetrante teve ciência do indigitado ato coator.

Logo, é inquestionável o transcurso do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para impetrar mandado de segurança, previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/09, cuja redação é:

Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

Nesse passo, registro não haver inconstitucionalidade na fixação de prazo para a impetração de mandado de segurança, a teor do disposto na Súmula nº 632 do Supremo Tribunal Federal ("*é* constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança").

Diante disso tudo, ficou devidamente demonstrado nos autos que o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no artigo 23 da Lei nº 12.016/09, transcorreu antes da impetração deste mandado de segurança, sendo de rigor o indeferimento da petição inicial e a consequente denegação da segurança.

Ante o exposto, **indefiro a petição inicial e denego a segurança**, com fundamento nos arts. 295, IV, e 269, IV, ambos do Código de Processo Civil, e 23 da Lei nº 12.016/09.

Comunique-se o juízo impetrado.

Dê-se ciência à União Federal e ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28187/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000206-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000206-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro
PARTE RÉ : ROGERIO ZOLEZI DOS SANTOS e outros
: MILTON RICARDO DOS SANTOS
: MARIA SANITA DOS SANTOS
: RODRIGO ZOLEZI DOS SANTOS
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00089267920084036107 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Andradina-SP, nos autos de ação monitória, ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Rogério Zolezi dos Santos e outros, objetivando, em síntese, o reconhecimento do direito ao recebimento dos valores oriundos do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES nº 24.0280.185.0003571-73, alegadamente vencido e não pago, já em fase de cumprimento de sentença, tendo como suscitado o Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Aracatuba-SP.

Pelo despacho de fls. 07 foram requisitadas as cópias da petição inicial e da decisão declinatoria da competência, bem como, designado o digno Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, nos termos do artigo 120, do Código de Processo Civil.

O Juízo suscitante encaminhou as referidas peças processuais (fls. 09/11).

É o relatório.

Fundamento e decidido.

O conflito é de ser julgado procedente, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Como se verifica dos elementos constantes dos autos, em 15/09/2008, a CEF ajuizou ação monitória contra

Rogério Zolezi dos Santos, Milton Ricardo dos Santos, Maria Sanitá dos Santos e Rodrigo Zolezi dos Santos, indicando como endereço de domicílio o Município de Andradina-SP, à época sob a jurisdição da 7ª Subseção Judiciária Federal de Araçatuba-SP.

Após a distribuição do feito sobreveio decisão do Juízo suscitado, declinando da competência e determinando a remessa dos autos ao Juízo suscitante, sob o seguinte fundamento:

"Observo que a parte ré tem domicílio na cidade de Andradina-SP.

Assim, nos termos do que dispõe o Provimento nº 386, de 14/06/2013, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que implantou a 1ª Vara de competência mista com Juizado Especial Adjunto Cível e Criminal de 37ª Subseção Judiciária de Andradina, a qual passou a ter jurisdição sobre o município de Andradina, a partir do dia 24/03/2013, reconheço a incompetência absoluta deste Juízo para processar e julgar o presente feito, nos termos do art. 113, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos à Subseção Judiciária de Andradina-SP, procedendo-se a devida baixa na distribuição por incompetência.

Publique-se. Cumpra-se." (f. 11)

Remetidos os autos, o Juízo da 1ª Vara Federal de Andradina-SP, ora suscitante, declarou-se incompetente para o julgamento do feito, suscitando o presente conflito negativo de competência, com fundamento nos artigos 116 e 118, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 108, inciso I, alínea e, da Constituição Federal, utilizando-se das seguintes razões de decidir:

*" (...) No caso dos autos, verifica-se que a demanda, por ter sido aforada originariamente em Juízo que dispõe de mais de uma vara, teve como marco delimitador da sua propositura a data da sua **distribuição**, ocorrida em **15/09/2008**, sendo este o momento exato da determinação da competência para o seu julgamento.*

*É certo que o Provimento n. 386 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao implantar, **a partir de 24/06/2013** (após a distribuição da inicial, portanto), a 1ª Vara Federal de competência Mista com JEF Adjunto nesta 37ª Subseção Judiciária de Andradina, alterou a competência deste Juízo de fora a estende-la até o Município em que os réus residem (**ANDRADINA/SP**). Essa modificação, contudo, por força do sobremencionado art. 87, não tem o condão de alterar aquelas competências que **já estavam firmadas** com base em critérios **relativos** de fixação da competência, a exemplo daquela do Juízo declinante (12ª Subseção Judiciária de Araçatuba/SP), cujo estabelecimento se dera com base no domicílio do demandado.*

Com efeito, no caso em tela a autora ajuizou a ação na Subseção Judiciária competente à época, e esta foi a 7ª Subseção Judiciária em Araçatuba/SP que se tornou preventa (art. 263, Código de Processo Civil).

***Por ocasião do aforamento da demanda** (é a este marco temporal a que se atentar), o Juízo da 7ª Subseção Judiciária, em Araçatuba/SP, é que se revela competente para o seu processamento e julgamento, porquanto à época sua jurisdição ainda se espraiava até o Município de residência dos **demandados (ANDRADINA/SP)**. Tendo a competência, portanto, sido fixada no Juízo declinante **em virtude de critério relativo de fixação de competência**, é de se concluir que as ulteriores alterações promovidas pelo Provimento n. 386 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ou qualquer posterior, **não têm o condão de alterá-la.**(...)" (fls. 03verso/04)*

Conforme constou da inicial, na ocasião da propositura da ação os requeridos mantinham domicílio no Município de Andradina-SP, atualmente abarcado pela Subseção Judiciária de Andradina-SP.

Contudo, à época do ajuizamento do feito, a 1ª Vara Federal da 37ª Subseção Judiciária de Andradina do Estado de São Paulo ainda não havia sido implantada, fato que ocorreu apenas em **24/06/2013**, pelo Provimento 386, de 14/06/2013, do Presidente do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que alterou a competência da 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 37ª Subseção Judiciária de Andradina (implantado pelo Provimento 268 de 26/04/2005) para 1ª Vara Federal de competência mista com Juizado Especial Adjunto Cível e Criminal.

Com esteio nessas considerações, entendo equivocada a tese sustentada pelo Juízo suscitado.

Com efeito, a competência fixada em função do território e, portanto, relativa, depende, para o seu reconhecimento, de exceção argüida pela parte interessada, não podendo ser reconhecida de ofício, nos termos dos artigos 112 a 114 do Código de Processo Civil, e conforme entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça: *"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício"*.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO MONITÓRIA - COMPETÊNCIA TERRITORIAL - NATUREZA RELATIVA - DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA "RATIONAE LOCI" POR RESIDIR O RÉU EM LOCAL NÃO SUJEITO A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL A QUE FOI DISTRIBUÍDO O FEITO - PROIBIÇÃO - SÚMULA Nº. 33 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Ação monitória funda-se em tema relativo a direito pessoal creditício. Critério de divisão de competência, in

casu, territorial e, portanto, relativa.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a sua incompetência, consoante o enunciado na Súmula n.º 33 do Superior Tribunal de Justiça, só podendo ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu nos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil ou em embargos a monitória.

3. Conflito negativo de competência procedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0051052-74.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 02/03/2005, DJU DATA:06/05/2005)

Sobre a matéria, outro não é o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, consagrado na Súmula 23:

É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ.

Ainda que assim não se entenda, há outra razão para a procedência do conflito. Com efeito, ainda que se entenda seja possível a declinação de competência de ofício, o conflito é de ser julgado procedente, em razão do disposto no artigo 87 do CPC - Código de Processo Civil.

Com efeito, o artigo 87 do CPC prescreve apenas duas hipóteses nas quais se ressalva o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, a saber: se o órgão judiciário perante o qual foi proposta a ação for suprimido, quando necessariamente outro será competente para o prosseguimento do feito; e quando a competência se alterar em razão da matéria ou da hierarquia, caso em que será absoluta e, por conseguinte, prevalecerá.

Neste caso, contudo, cuida-se tão somente de alteração de competência do Juizado Especial de Andradina, então existente, para competência plena, situação equivalente à instalação de nova Vara Federal. Não se verificando quaisquer das hipóteses ressalvadas pelo dispositivo legal referido, vigora o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes da Primeira Seção deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA AMPARADA EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA CONSTRUÇÃO OU REFORMA DE BEM IMÓVEL. PROPOSITURA DA DEMANDA PERANTE JUÍZO FEDERAL CUJA COMPETÊNCIA TERRITORIAL ABRANGIA O DOMICÍLIO DO RÉU. TENTATIVA DE CITAÇÃO FRUSTRADA. SUPERVENIENTE CRIAÇÃO DE VARA NAQUELE LOCAL. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. APLICAÇÃO. CONFLITO PROCEDENTE.

I - Dissenso entre os Juízos Federais da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Barretos - SP e da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP nos autos de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de correntista e decorrente do inadimplemento de contrato de abertura de crédito para a aquisição de materiais de construção ou reforma.

II - Demanda proposta na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP, sendo os autos remetidos à Subseção Judiciária de Barretos - SP após tentativa infrutífera de citação do réu e a superveniente instalação da Subseção Judiciária de Barretos, local do seu domicílio.

III - Irrelevância, no presente caso, da aduzida aplicação do Código de Defesa do Consumidor, que trata da competência do foro do domicílio do consumidor e de princípios que tutelam a parte vulnerável na relação de consumo, posto que a demanda foi ajuizada na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, que, à época, abrangia o domicílio do réu (Barretos), não se inserindo a criação de vara nova ou a fixação de competência pelo critério do domicílio nas exceções previstas no artigo 87 do Código de Processo Civil.

IV - Conflito Procedente. Competência do Juízo Federal da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0029591-02.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 01/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA "PERPETUATIO JURISDICTIONIS". CONFLITO PROCEDENTE.

1. Tendo em vista que a instalação de vara federal não tem o condão de deslocar a competência para o processamento e julgamento dos feitos já em curso, sob pena de ofensa ao princípio da perpetuação da competência, previsto no artigo 87, do Código de Processo Civil, impõe-se reconhecer a procedência do presente feito para declarar a competência do Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, o suscitado, para processar e julgar a ação monitória originária deste incidente.

2. Conflito negativo de competência procedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0026979-91.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 01/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2011)

Pelo exposto, **julgo procedente o conflito de competência**, para declarar competente o Juízo da 1ª Vara Federal da 7ª Subseção Judiciária de Araçatuba-SP, o suscitado.
Intimem-se. Comunicem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de abril de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28191/2014

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0002137-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002137-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : CLAUDIONOR RAMOS DA SILVA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00022645420124036109 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Chamo o feito a ordem para retificar o último parágrafo da decisão de fls. 15/16-v, para que os autos sejam remetidos ao arquivo.

São Paulo, 28 de março de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28192/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005873-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005873-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : IVONILDE ALVES DA SILVA e outro
: RUBENS KRAUSZ
ADVOGADO : SP042435 SALVADOR LEANDRO CHICORIA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
INTERESSADO : MARIA CLAUDIA DE LIMA MEDEIROS e outros

No. ORIG. : CLAUDIO JOSE MEDEIROS
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
: 00136350820134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 43/44: Citem-se, como requerido, nos termos e forma prescritos em lei.

Dê-se ciência aos impetrantes.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28196/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007881-18.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.007881-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ALISSON NELICIO CIRILO CAMPOS
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
INTERESSADO : FABRICIO JOAO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00014806120134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra ato imputado ao Juízo Federal da 1.ª Vara de Naviraí-MS, que, nos autos da Ação Penal n.º 0001480-61.2013.4.03.6006, indeferiu o pedido ministerial de requisição de certidões de antecedentes criminais do réu, inclusive aquelas expedidas pela Justiça Estadual do Estado do Rio Grande do Sul, Comarca de Porto Alegre, sob o argumento de que, com a recente reforma do Código de Processo Penal, houve a valorização do sistema acusatório, afastando da seara jurisdicional atividades típicas das partes (fl. 99).

De início, o impetrante defende a admissibilidade do mandado de segurança, sua função institucional, a competência deste Tribunal Regional Federal e a tempestividade da ação mandamental.

No mérito, afirma, em síntese, que o magistrado, ao presidir uma ação de natureza penal, deve pautar os seus atos pela busca da verdade real, sendo que a juntada aos autos das certidões de antecedentes criminais se prestará única e tão-somente para revelar a real condição subjetiva do réu, no tocante à reincidência e aos maus antecedentes criminais, os quais são relevantes para a fase dos artigos 59 e 61, I, do Código Penal, além de servirem para a aplicação ou vedação de vários institutos jurídicos-penais - tais como transação, *sursis* processual, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, suspensão condicional da pena, dentre outros.

Ressalta que, dada a imprescindível necessidade da juntada das certidões de antecedentes criminais nos autos da ação penal originária, tal ato não poderia ser considerado ônus probatório da acusação, porquanto não se destinaria à comprovação do fato delituoso em apuração, mas representaria a maneira mais eficaz e objetiva encontrada pelo Estado para reproduzir a existência de atos ilícitos praticados em sociedade e que foram objetos de apuração através de procedimentos criminais próprios.

Sustenta, ademais, a existência de específicas previsões legais - tais como o art. 748 do Código de Processo Penal, o art. 76, § 6.º, da Lei n.º 9.099/95 e o art. 429 do Provimento n.º 64 da Corregedoria Regional da 3ª Região - acerca do caráter sigiloso das informações constantes nas certidões de antecedentes, o que somente seria afastado se o fornecimento do documento é realizado por determinação do juiz criminal.

Cita precedentes desse E. Tribunal sobre o tema e, enfim, pede liminar para determinar que a autoridade impetrada promova, em relação ao acusado na Ação Penal n.º 0001480-61.2013.4.03.6006, a juntada da certidão de antecedentes expedida pela Justiça Estadual do Estado do Rio Grande do Sul, Comarca de Porto Alegre, e, ao final, a concessão da segurança para confirmar a liminar deferida.

Feito o breve relatório, decido.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

In casu, a impossibilidade de interposição de Recurso em Sentido Estrito (art. 581 do Código de Processo Penal), bem como a natureza irrecorrível da decisão interlocutória (princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias vigente no processo penal), estão a justificar a impetração do mandado de segurança, para o controle da legalidade do ato praticado.

Uma vez destacado o cabimento do *mandamus* na hipótese vertente, passo a analisar o caso concreto.

Assiste razão ao impetrante, na medida em que o ato apontado como coator dificulta o andamento do processo penal, sabido que as certidões e atestados de antecedentes, expedidos de forma completa, são documentos imprescindíveis não só à individualização da pena, na hipótese de condenação, como está previsto no art. 59, do Código Penal, mas também para a análise de diversos benefícios que podem ser oferecidos ao réu, tais como a suspensão condicional do processo e da pena, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, livramento condicional, dentre outros.

Desse modo, é indispensável ao correto julgamento da causa que tais documentos venham aos autos, independentemente da vontade da Defesa e do Ministério Público. Do contrário, como o magistrado sentenciante poderia aferir de forma segura aspectos como a reincidência, os antecedentes, a personalidade do acusado, todos esses incluídos nas chamadas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal?

Por outro lado, controverte-se sobre o caráter sigiloso de algumas dessas informações. O Código de Processo Penal impõe restrições na expedição desses documentos, que somente serão obtidos de forma completa quando requisitados por autoridade judiciária.

Nesse sentido, transcrevo os dispositivos do Código de Processo Penal, cujo teor é esclarecedor a respeito da matéria:

Art. 709. A condenação será inscrita, com a nota de suspensão, em livros especiais do Instituto de Identificação e Estatística, ou repartição congênere, averbando-se, mediante comunicação do juiz ou do tribunal, a revogação da suspensão ou a extinção da pena. Em caso de revogação, será feita a averbação definitiva no registro geral.

[...]

§ 2º O registro será secreto, salvo para efeito de informações requisitadas por autoridade judiciária, no caso de novo processo.

Art. 748. A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

Pode-se cogitar da não recepção de tais restrições pela Constituição, art. 129, VI e VIII, face ao *Parquet*, ou da superveniência dos dispositivos similares das leis orgânicas da instituição, facultando o acesso a dados sigilosos, mas fato é que o Ministério Público pode se deparar com a negativa de acesso, com atraso desnecessário e prejudicial ao bom andamento do processo.

Por fim, sabe-se que as diligências realizadas diretamente pelo Ministério Público foram, com vistas a garantir a transparência de suas atividades e os direitos dos investigados, disciplinadas pela Resolução n.º 77/2004 do Ministério Público Federal e pela Resolução n.º 13/2006 do Conselho Nacional do Ministério Público, de maneira que as requisições formuladas pela instituição devem ser feitas no âmbito de procedimentos administrativos investigatórios devidamente instaurados.

Ora, quando existe inquérito policial ou ação penal em curso, em geral não existe, ou não mais existe, procedimento dirigido pelo próprio Ministério Público, que teria se extinguido ao embasar a requisição de inquérito ou a promoção da ação, de maneira que a expedição das requisições, já a esta altura, exigiria nova formalização no âmbito do órgão, de caráter burocrático e nociva à celeridade do feito.

Ainda, deve-se ter em mente que o sistema processual acusatório adotado em nosso país não é simples, pois é regido por uma série de princípios, além do da celeridade, como o do impulso oficial e o dever legal de busca da verdade real. De modo que a questão trazida neste *mandamus* demandava atuação diversa do magistrado, de molde a respeitar os princípios que norteiam nosso sistema processual.

É de se considerar, repise-se, que o órgão acusatório não é único destinatário das informações contidas nas certidões postuladas, uma vez que serão consideradas para a concessão de benefícios ao réu, assim como na aplicação da pena, em caso de condenação.

Desse modo, não há como negar guarida à pretensão formulada pelo impetrante, titular da ação penal, até porque a prova solicitada se faz necessária para o desenvolvimento regular e célere do processo penal, conforme têm destacado os tribunais pátrios ao enfrentarem hipóteses semelhantes (negritei):

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS.

I. Mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra decisão que recebeu a denúncia, mas indeferiu pedido de requisição de documentos às autoridades competentes - certidões de antecedentes criminais. Alegação de cerceamento de defesa e violação ao direito de produção de provas.

II. Após as recentes reformas na legislação processual penal brasileira, cabe às partes, desde o início do processo, produzirem prova documental para subsidiar a instrução, assim como já ocorria com o arrolamento da prova testemunhal. Ou seja, o primeiro momento para a produção é a denúncia, para a acusação, é a resposta escrita do art. 396, para a defesa.

III. Como a produção de prova não abrange apenas a juntada, mas também a requisição de informações às autoridades, não há razoabilidade no indeferimento sob o único argumento de poder o MPF trazer espontaneamente os documentos aos autos. Inexistência, no caso, de quebra do princípio acusatório, havendo, na verdade, ameaça aos princípios da economia e celeridade processuais.

IV. Segurança concedida.

(TRF5 - MS 102624 (00098046420104050000) - 4ª Turma - rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, j. 11.01.2011, por maioria, DJE 20.01.2011)

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1- Tenho como pertinentes os argumentos utilizados como causa de decidir pelo insigne Desembargador Federal José Baptista, prolator da decisão liminar, considerando também, o caráter satisfativo do provimento liminar, (fls. 34/35). Dentre as faculdades deferidas ao ministério público para o exercício de suas funções institucionais, a requisição de informações e documentos às autoridades administrativas não exclui a possibilidade de ser dirigida ao Poder Judiciário.

2- A recusa à requisição do Parquet não é razoável, indo de encontro aos princípios hodiernamente festejados e priorizados da economia e da celeridade processual.

3- Provimento ao mandado de segurança."

(TRF5 - MS 102523 (01276053520094050000) - 4ª Turma - rel. Des. Fed. Hélio Sílvio Ourem Campos, j. 23.03.2010, v.u., DJE 15.04.2010)

O mesmo posicionamento vem sendo adotado por esta Corte Regional, como segue (negritei):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. MATÉRIA DE INTERESSE PÚBLICO. INFORMAÇÕES IMPRESCINDÍVEIS PARA CORRETA APLICAÇÃO DA PENA. MATÉRIA SALVAGUARDADA SOB SIGILO. CLÁUSULA DE

RESERVA DA JURISDIÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. *Desnecessária a citação do réu na ação penal subjacente, nos termos da Súmula nº 701 do Supremo Tribunal Federal, pois o objeto da impetração não possui o condão de afetar sua esfera jurídica.*

2. *Igualmente despicienda a notificação da União Federal, nos termos do art. 7º, II, da Lei 12.016/09, tendo em vista seu manifesto desinteresse no deslinde do conflito. Precedentes da 1ª Seção desta Corte.*

3. *As informações obtidas através das certidões de antecedentes criminais auxiliam o julgador na obtenção da verdade real para correta fixação da pena, bem como para análise de diversos benefícios porventura concedidos ao réu, tais como a suspensão condicional do processo e da pena, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, livramento condicional, dentre outros.*

4. ***Não obstante influenciar na reprimenda, as informações sobre a vida pregressa do acusado não ostentam caráter unicamente acusatório, servindo também para determinar a concessão de benefícios despenalizadores, de forma que interessam também à defesa e ao órgão julgador, a quem incumbe fixar a pena à luz do princípio da individualização.***

5. ***O sigilo dessas informações encontra-se salvaguardado pela cláusula de reserva da jurisdição, de forma que cabe somente ao Poder Judiciário afastá-lo no bojo do devido processo legal, consoante art. 748 do Código de Processo Penal.***

6. *Segurança concedida.*

(TRF3, MS 00178699720134030000, JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30.01.2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA - REQUISIÇÃO DE FOLHA DE ANTECEDENTES E CERTIDÕES CRIMINAIS - MATÉRIA DE INTERESSE PÚBLICO E PROCESSUAL - CONHECIMENTO DA VERDADE REAL PARA A CORRETA APLICAÇÃO DA PENA - DEVER DO PODER JUDICIÁRIO PROCEDER À REQUISIÇÃO - ÔNUS DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE SE AFASTA - SEGURANÇA CONCEDIDA

1. ***As certidões criminais em nome dos réus são de interesse não apenas do órgão acusatório, mas também da própria defesa e do Poder Judiciário, pois o conhecimento dos antecedentes de qualquer pessoa acusada de infração penal é de vital importância para que a justiça realize-se com base na verdade real, seja para justificar a majoração da pena, seja para mantê-la no mínimo legal, ou até mesmo para a demonstração de outras circunstâncias de interesse processual.***

2. ***É, pois, de interesse público e processual o conhecimento da existência de eventuais antecedentes ou reincidência dos acusados, não podendo o Poder Judiciário limitar-se a decidir a causa e aplicar a pena sem obter certeza absoluta acerca daquelas circunstâncias, deixando a busca por tais elementos probatórios a exclusivo critério do "parquet", sob pena, até mesmo, de infringência a princípios pétreos como o da igualdade e da individualização da pena.***

3. *Segurança concedida.*

(TRF3, MS 00176152720134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25.11.2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE, NOS AUTOS DE AÇÃO PENAL, INDEFERIU PEDIDO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. LIMITES DO PODER DE REQUISIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

I - *A superveniência de sentença não implica na perda de objeto de mandado de segurança impetrado contra ato judicial que indeferiu pedido de requisição de certidão de antecedentes criminais, uma vez que o ato impugnado não se reveste de natureza provisória (substituível pela sentença) e por não se tratar de cumprimento espontâneo da medida.*

II - ***O artigo 748 do Código de Processo Penal é expresso no sentido de que, na hipótese de reabilitação criminal, condenação ou condenações anteriores não poderão ser mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, salvo quando requisitadas por juiz criminal.***

III - *A ressalva prevista na legislação processual penal evidencia a necessidade de que a certidão de antecedentes criminais dos denunciados seja requisitada por órgão integrante do Poder Judiciário, tendo em vista a precariedade das informações eventualmente obtidas pelo Ministério Público, cumprindo observar ainda que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o reconhecimento da reincidência depende de certidão na qual constem os dados referentes ao processo criminal anterior, o que também corrobora a tese sustentada pelo impetrante. Precedente.*

IV - ***As certidões de antecedentes criminais não interessam apenas ao órgão acusador, mas sim ao esperado desfecho do processo, cabendo ao magistrado velar pela sua celeridade. Não se imagina um processo criminal paralisado por conta de decisões indeferitórias como tais, posto que a única parte a se prejudicar com estes fatos é o próprio réu, mormente quando se encontra cautelarmente preso, sem que o magistrado possa sequer avaliar seu histórico penal para uma eventual decisão liberatória ou, nas hipóteses de réu solto, aplicar os benefícios previstos em lei.***

V - *Impetração conhecida. Alegação de perda de objeto rejeitada. Segurança concedida.*

(MS 00014469620124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19.02.2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com tais considerações, DEFIRO A LIMINAR, um vez que necessária ao regular andamento da ação penal originária.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, nos termos do artigo 7.º, I, da Lei nº 12.016/2009.

Segundo precedentes da E. Primeira Seção deste E. Tribunal envolvendo casos análogos (MS 0017869-97.2013.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado PAULO DOMINGUES, julg. 16.01.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30.01.2014; MS 0034130-74.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA, julg. 04.07.2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05.11.2013; MS 0032375-15.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado PAULO DOMINGUES, julgado em 17.10.2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31.10.2013), reputo desnecessária a intervenção da União, bem como a citação do réu na ação penal originária para integrar a presente lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário, uma vez que não há interesse a justificá-los.

Prestadas as informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, tornem conclusos para julgamento.

Cumpra-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28206/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0031993-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031993-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : SAMUEL LEONE
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00078120820084036107 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Andradina/SP, nos autos de ação ordinária, ajuizada por Samuel Leone contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando, em síntese, a incidência da diferença da correção monetária e a aplicação de juros de mora, nos saldos havidos em conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, correspondentes aos expurgos inflacionários relacionados aos meses de janeiro de 1989 (42,72%), e abril de 1990 (44,80%), tendo como suscitado o Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Aracatuba-SP.

Pelo despacho de fls. 07 foram requisitadas as cópias da petição inicial e da decisão declinatoria da competência,

bem como, designado o digno Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, nos termos do artigo 120, do Código de Processo Civil.

O Juízo suscitante encaminhou as referidas peças processuais (fls. 8/13 e 17/23).

É o relatório.

Fundamento e decidido.

O conflito é de ser julgado procedente, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Como se verifica dos elementos constantes dos autos, em 12/08/2008, o autor ajuizou ação ordinária contra a CEF, indicando como endereço de seu domicílio o Município de Andradina-SP, à época sob a jurisdição da 7ª Subseção Judiciária Federal de Araçatuba-SP.

Após a distribuição do feito sobreveio decisão do Juízo suscitado, declinando da competência e determinando a remessa dos autos ao Juízo suscitante, sob o seguinte fundamento:

"Observo que a parte autora tem domicílio na cidade de Andradina-SP.

Assim, nos termos do que dispõe o Provimento nº 386, de 14/06/2013, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que implantou a 1ª Vara de competência mista com Juizado Especial Adjunto Cível e Criminal de 37ª Subseção Judiciária de Andradina, a qual passou a ter jurisdição sobre o município de Andradina, a partir do dia 24/03/2013, reconheço a incompetência absoluta deste Juízo para processar e julgar o presente feito, nos termos do art. 113, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos à Subseção Judiciária de Andradina-SP, procedendo-se à devida baixa na distribuição por incompetência.

Publique-se. Cumpra-se." (f. 23)

Remetidos os autos, o Juízo da 1ª Vara Federal de Andradina-SP, ora suscitante, declarou-se incompetente para o julgamento do feito, suscitando o presente conflito negativo de competência, com fundamento no artigo 118, I, do CPC, utilizando-se das seguintes razões de decidir:

*" (...) No caso dos autos, verifica-se que a demanda, por ter sido aforada originariamente em Juízo que dispõe de mais de uma vara, teve como marco delimitador da sua propositura a data de sua **distribuição**, ocorrida em **12/08/2008**, sendo este o momento exato da determinação da competência para o seu julgamento.*

*É certo que o Provimento n. 386 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao implantar, **a partir de 24/06/2013** (após a distribuição da inicial, portanto), a 1ª Vara Federal de Andradina, alterou a competência deste Juízo de fora a estende-la até o Município em que o **autor reside (ANDRADINA/SP)**. Essa modificação, contudo, por força do sobremencionado art. 87 do Código de Processo Civil, não tem o condão de alterar aquelas competências que **já estavam firmadas** com base em critérios **relativos** na fixação da competência, a exemplo daquela do Juízo declinante (7ª Subseção Judiciária de Araçatuba/SP), visto que o réu poderia ser demandado em qualquer Subseção Judiciária Federal à escolha do autor.*

*Com efeito, no caso em tela o autor ajuizou a ação na Subseção Judiciária de sua escolha, também competente à época, e esta foi a 7ª Subseção Judiciária em Araçatuba/SP que se tornou preventa (art. 263, Código de Processo Civil), e o critério privilegiando **o domicílio do demandante**, obrigando o deslocamento da competência, não se aplica à este caso.*

***Por ocasião do aforamento da demanda** (é a este marco temporal a que se atentar), o Juízo da 7ª Subseção Judiciária, em Araçatuba/SP, é um dos que se revelava competente para o seu processamento e julgamento, porquanto à época sua jurisdição ainda se espraiava até o Município de residência do **demandante (ANDRADINA/SP)**, embora não seja este o critério de fixação de competência, mas sim o que leva em consideração o domicílio do réu, eu neste caso poderia ser qualquer Subseção Judiciária em São Paulo. Tendo a competência, portanto, sido fixada no Juízo declinante **em virtude de critério relativo de fixação de competência**, é de se concluir que as ulteriores alterações promovidas pelo Provimento n. 386 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ou qualquer posterior, **não têm o condão de alterá-la.**(...)" (fls. 3/4)*

Conforme constou da inicial, na ocasião da propositura da ação o requerente mantinha seu domicílio no Município de Andradina-SP, atualmente abarcado pela Subseção Judiciária Andradina-SP.

Contudo, à época do ajuizamento do feito a 1ª Vara Federal da 37ª Subseção Judiciária de Andradina do Estado de São Paulo ainda não havia sido implantada, fato que ocorreu apenas em **24/06/2013**, pelo Provimento 386, de 14/06/2013, do Presidente do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que alterou a competência da 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 37ª Subseção Judiciária de Andradina (implantado pelo Provimento 268

de 26/04/2005) para 1ª Vara Federal de competência mista com Juizado Especial Adjunto Cível e Criminal. Com esteio nessas considerações, entendo equivocada a tese sustentada pelo Juízo suscitado. Com efeito, a competência fixada em função do território e, portanto, relativa, depende, para o seu reconhecimento, de exceção argüida pela parte interessada, não podendo ser reconhecida de ofício, nos termos dos artigos 112 a 114 do Código de Processo Civil, e conforme entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça: "*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício*". Nesse sentido já decidiu a Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:
PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO MONITÓRIA - COMPETÊNCIA TERRITORIAL - NATUREZA RELATIVA - DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA "RATIONAE LOCI" POR RESIDIR O RÉU EM LOCAL NÃO SUJEITO A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL A QUE FOI DISTRIBUÍDO O FEITO - PROIBIÇÃO - SÚMULA Nº. 33 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Ação monitoria funda-se em tema relativo a direito pessoal creditício. Critério de divisão de competência, in casu, territorial e, portanto, relativa.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a sua incompetência, consoante o enunciado na Súmula nº. 33 do Superior Tribunal de Justiça, só podendo ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu nos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil ou em embargos a monitoria.

3. Conflito negativo de competência procedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0051052-74.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 02/03/2005, DJU DATA:06/05/2005)

Sobre a matéria, outro não é o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, consagrado na Súmula 23:

É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ.

Ainda que assim não se entenda, há outra razão para a procedência do conflito. Com efeito, ainda que se entenda seja possível a declinação de competência de ofício, o conflito é de ser julgado procedente, em razão do disposto no artigo 87 do CPC - Código de Processo Civil.

Com efeito, o artigo 87 do CPC prescreve apenas duas hipóteses nas quais se ressalva o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, a saber: se o órgão judiciário perante o qual foi proposta a ação for suprimido, quando necessariamente outro será competente para o prosseguimento do feito; e quando a competência se alterar em razão da matéria ou da hierarquia, caso em que será absoluta e, por conseguinte, prevalecerá.

Neste caso, contudo, cuida-se tão somente de alteração de competência do Juizado Especial de Andradina, então existente, para competência plena, situação equivalente à instalação de nova Vara Federal. Não se verificando quaisquer das hipóteses ressalvadas pelo dispositivo legal referido, vigora o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes da Primeira Seção deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA AMPARADA EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA CONSTRUÇÃO OU REFORMA DE BEM IMÓVEL. PROPOSITURA DA DEMANDA PERANTE JUÍZO FEDERAL CUJA COMPETÊNCIA TERRITORIAL ABRANGIA O DOMICÍLIO DO RÉU. TENTATIVA DE CITAÇÃO FRUSTRADA. SUPERVENIENTE CRIAÇÃO DE VARA NAQUELE LOCAL. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. APLICAÇÃO. CONFLITO PROCEDENTE.

I - Dissenso entre os Juízos Federais da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Barretos - SP e da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP nos autos de ação monitoria proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de correntista e decorrente do inadimplemento de contrato de abertura de crédito para a aquisição de materiais de construção ou reforma.

II - Demanda proposta na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP, sendo os autos remetidos à Subseção Judiciária de Barretos - SP após tentativa infrutífera de citação do réu e a superveniente instalação da Subseção Judiciária de Barretos, local do seu domicílio.

III - Irrelevância, no presente caso, da aduzida aplicação do Código de Defesa do Consumidor, que trata da competência do foro do domicílio do consumidor e de princípios que tutelam a parte vulnerável na relação de consumo, posto que a demanda foi ajuizada na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, que, à época, abrangia o domicílio do réu (Barretos), não se inserindo a criação de vara nova ou a fixação de competência pelo critério do domicílio nas exceções previstas no artigo 87 do Código de Processo Civil.

IV - Conflito Procedente. Competência do Juízo Federal da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0029591-02.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 01/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)
PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA "PERPETUATIO JURISDICTIONIS". CONFLITO PROCEDENTE.

1. Tendo em vista que a instalação de vara federal não tem o condão de deslocar a competência para o processamento e julgamento dos feitos já em curso, sob pena de ofensa ao princípio da perpetuação da competência, previsto no artigo 87, do Código de Processo Civil, impõe-se reconhecer a procedência do presente feito para declarar a competência do Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, o suscitado, para processar e julgar a ação monitória originária deste incidente.

2. Conflito negativo de competência procedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0026979-91.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 01/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2011)

Pelo exposto, **julgo procedente o conflito de competência**, para declarar competente o Juízo da 1ª Vara Federal da 7ª Subseção Judiciária de Araçatuba-SP, o suscitado.

Intimem-se. Comunicuem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28207/2014

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002009-80.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.002009-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : BRAMPAC S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Em razão da possibilidade de atribuição de efeitos modificativos no julgamento dos embargos de declaração opostos às fls. 430/436, dê-se vista à parte contrária para, querendo, apresentar resposta, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 06 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28209/2014

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0027417-20.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.027417-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
REQUERENTE : ITAMAR RODRIGUES DE MELO reu preso
ADVOGADO : SP174249B GERSON PAQUER DE SOUZA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 20011299119984036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Tendo em vista anotação do Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados/MS no sentido de que requisitara a realização do exame grafotécnico ao Setor de Perícias da Polícia Federal em Brasília/DF, uma vez que o apenado se encontra recolhido no CIR- Centro de Internamento de Reeducação em Brasília/DF, prejudicado o pleito de fls.840/849.
Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28188/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0086518-47.1995.4.03.0000/SP

95.03.086518-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR : TECNASA ELETRONICA PROFISSIONAL S/A
ADVOGADO : SP098903 ELIZABETH DE SIQUEIRA e outros
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP001200S SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 94.04.00967-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando o trânsito em julgado da presente ação rescisória e a ausência de adimplemento voluntário à obrigação consubstanciada no título executivo judicial, nos termos do artigo 33, I, e 349, I, ambos do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, encaminhem-se os autos à Vice-Presidência para as providências entendidas cabíveis.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0704151-66.1997.4.03.6106/SP

1999.03.99.079268-1/SP

EMBARGANTE : SEGUNDO CARTORIO DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS DE
SAO JOSE DO RIO PRETO
ADVOGADO : SP137700 RUBENS HARUMY KAMOI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 97.07.04151-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pela União Federal contra acórdão proferido pela E. Quarta Turma em sede de ação ordinária de repetição de indébito que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, e, por maioria, deu provimento à apelação da autora, para afastar a ocorrência de prescrição, incluir a SELIC a partir de 01/01/96 e condenar a União Federal em verba honorária em 10% do valor da causa.

Vencido o Relator, Desembargador Federal Fábio Prieto, que dava parcial provimento à apelação da autora, por manter o reconhecimento da ocorrência da prescrição relativa aos montantes recolhidos no quinquênio anterior à propositura da presente ação.

A União Federal, por meio dos embargos infringentes, postulou a prevalência do voto vencido, para ser reconhecida a prescrição quinquenal a contar dos recolhimentos indevidos.

O contribuinte ofereceu contrarrazões ao recurso.

Em sessão de julgamento realizada em 19.01.2010, a C. Segunda Seção deste E. Tribunal, por maioria, deu provimento aos embargos infringentes.

O acórdão está assim ementado:

"TRIBUTÁRIO - PIS - REPETIÇÃO DE INDEBITO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA

O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN."

Em face do acórdão proferido, o contribuinte interpôs Recurso Especial, postulando a reforma do acórdão que deu

provimento aos embargos infringentes da União Federal, por entender ter o *decisum* negado vigência aos artigos 165, I, 168, I, 150 e §§1º e 4º e 156, VII, todos do Código Tributário Nacional. Asseverou, ainda, ter o julgado apresentado interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

A União Federal ofereceu contrarrazões ao recurso

Por decisão monocrática proferida pela i. Vice-Presidente desta Corte Regional, Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, foi determinado o retorno dos autos a esta Relatoria para reexame da matéria referente a contagem do prazo prescricional, porquanto teria decidido em desconformidade com o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.269.570/MG, alçado como representativo de controvérsia e submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC.

É o relatório. DECIDO.

As alterações introduzidas pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.672/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos, visam essencialmente conferir maior celeridade e racionalidade ao serviço de prestação jurisdicional, garantindo uniformidade nas decisões judiciais sobre assuntos idênticos.

In casu, há de se ponderar que o presente juízo de retratação cinge-se tão somente à análise do prazo prescricional aplicável à presente hipótese.

O prazo prescricional para a repetição de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.269.570/MG, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC.

Outrossim, assumindo a matéria em discussão índole constitucional, de rigor destacar que o Pleno do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621, de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, assim decidiu:

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

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se

*trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.
Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.
Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.
Recurso extraordinário desprovido."
(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)*

Assim, da leitura do acórdão supra, conclui-se estar superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Por conseguinte, às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplicável o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Conforme se verifica do exame dos autos, tendo o ajuizamento da ação ocorrido em 29.04.1997, portanto, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, não se há falar em prescrição da pretensão restituitória referente aos montantes recolhidos nos cinco anos anteriores à propositura da ação.

No reexame da matéria, verifica-se ter o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional. Destarte, de rigor ser exercido o juízo de retratação, contudo, para adotar o entendimento sufragado pelas C. Cortes Superiores.

Ante o exposto, em juízo de retratação, adoto o entendimento firmado pelos C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.269.570/MG e pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS e, por conseguinte, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento aos embargos infringentes da União Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0033526-45.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.008987-1/SP

EMBARGANTE	: ILA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	: SP262265 MARIA ISABEL DE ARAUJO SOBRAL
SUCEDIDO	: HIDROGESP HIDROGEOLOGIA SONDAGENS E PERFURACOES LTDA
EMBARGADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 95.00.33526-3 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada com o objetivo de assegurar à autora o direito à restituição do FINSOCIAL recolhido com alíquota superior a 0,5%.

Proferida sentença de procedência do pedido, interpôs recurso de apelação a União.

Em sessão de julgamento, realizada em 18/10/2006, a Terceira Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, reconhecendo-se a prejudicial da prescrição quinquenal nos termos do voto da Juíza convocada Eliana Marcelo. Vencido parcialmente o Desembargador Federal Márcio Moraes, que negava provimento ao recurso.

Opostos embargos infringentes pela autora, rejeitados, por maioria, pela Segunda Seção, que manteve o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Interposto recurso especial pela autora, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do §7º, II, do art. 543-C, do CPC, por afrontar o julgado do órgão fracionário deste E. Tribunal, quanto à prescrição, orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.269.570/MG (apreciado no regime da Lei n. 11.672/2008).

É o relatório.

De início, torno sem efeito a decisão de fls. 287, proferida por manifesto equívoco.

O prazo prescricional para a repetição de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.269.570/MG, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC. Transcrevo a seguir ementa do julgado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

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

A questão também foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO -

VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS -

APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido" (RE n. 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011).

Ademais, a jurisprudência desta E. Segunda Seção já se amoldou ao julgamento do C. STF, como se observa dos arestos colacionados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - PETROS - COMPLEMENTAÇÃO APOSENTADORIA - PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL - AÇÃO AJUIZADA ANTES DE 09/06/2005 - LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DECISÃO DO STF. I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal. II - Tendo a ação sido interposta em 28/03/2001, estão alçados pelo prazo prescricional decenal as quantias recolhidas a título de imposto de renda incidente sobre a complementação aposentadoria, referente à parte em que os autores contribuíram para a instituição do fundo de previdência privada, durante o período de vigência da Lei nº 7713/88, recebidas anteriormente a 28/03/1991. III - Acórdão recorrido integralmente mantido, que reconheceu a prescrição das parcelas pagas a título de aposentadoria complementar, anteriores aos dez anos a incidir da data da propositura da ação e que deu provimento parcial à apelação dos autores. IV - Embargos infringentes improvidos. (EI nº 0002739-08.2001.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 de 30/09/2011)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. REFORMA DA SENTENÇA. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STF. RE 566.621. LEI COMPLEMENTAR 118/2205. 1. No caso em tela houve reforma da sentença que, ao julgar procedente a ação, o fez ressaltando, expressamente, a prescrição quinquenal, enquanto que o Tribunal aplicou a tese da prescrição decenal, ampliando, portanto, a extensão da procedência decretada pela sentença. Havendo reforma, são cabíveis os embargos infringentes. 2. Esta Seção possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do CTN, não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos (EI 1999.61.06.001426-7). 3. Entretanto, o Plenário do STF entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, é de 10 anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação (RE 566.621, em 4/8/2011). 4. A Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da LC 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário. 5. Firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da LC 118/2005, em 9/6/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência. 6. Tratando-se o presente caso de ação ajuizada em 23/11/1995, deve-se aplicar o entendimento consolidado pelo STF. 7. Embargos infringentes da União não providos. (EI nº 96.03.078136-3, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 de 15/09/2011, p. 17)

Consolidado o entendimento pelas Cortes Superiores, de rigor seja adequado o v. acórdão à referida orientação por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Considerando-se, *in casu*, o ajuizamento da ação ordinária em 28/04/1995, anteriormente à vigência da LC 118/05, e os recolhimentos corresponderem às datas de abril de 1990 a setembro de 1991, não há que se falar em prescrição.

Ante o exposto, torno sem efeito a decisão de fls. 287 e, **em juízo de retratação**, com esteio no § 3º do artigo 543-C c/c. o §1º-A do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **acolho os embargos infringentes** para, aplicando-se o prazo decenal, reconhecer a inexistência de parcelas prescritas.

Intime-se.

Decorrido o prazo sem manifestação, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002389-49.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.002389-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : COOPERATIVA DE TRABALHO COOPERANEXO
ADVOGADO : SP142674 PATRICIA DE ALMEIDA BARROS e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pela União em face de v. acórdão da Egrégia Sexta Turma que, por maioria, deu parcial provimento à apelação da autora.

Em breve síntese, a ação ordinária objetiva afastar a retenção da COFINS prevista no artigo 30, da Lei nº 10.833/03 sobre os atos cooperativos. Atribuiu-se à causa valor de R\$ 1.000,00.

O MMº Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (fls. 63/69).

Interposta apelação pela autora (fls. 76/90), a Colenda Sexta Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação para declarar a inexistência de relação jurídica que imponha aos tomadores de serviços da cooperativa a retenção do valor correspondente à COFINS quando tais serviços configurarem atos cooperativos próprios, declarando, ainda, a sucumbência recíproca, nos termos do voto da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida. Vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que lhe dava parcial provimento tão-somente para reduzir os honorários advocatícios para 10% sobre o valor atualizado da causa (fls. 106/110, 113/116 e 118/124).

Em sede de embargos infringentes, a União pugna pela prevalência do voto vencido (fls. 127/134).

Sem impugnação, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório.

A autora é sociedade cooperativa, instituída nos moldes da Lei nº 5.764/71.

A Constituição Federal, em seu artigo 146, inciso III, alínea "c", atribui tratamento diferenciado às cooperativas, dado o seu objetivo social, estimulando o cooperativismo e outras formas de associações.

Determina o artigo 79 da Lei nº 5.764/71:

"Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais."

Cumpre, desta forma, distinguir as atividades por ela executadas, conhecidas por atos cooperados e atos não cooperados.

No primeiro caso, são encontrados os atos praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e, pelas cooperativas entre si, quando idênticos os objetivos sociais.

O ato cooperativo próprio não gera faturamento ou receita que possa ser titularizado pela sociedade. Neste passo, entende o C. Superior Tribunal de Justiça não ser hipótese de "isenção", mas de não incidência pura e simples, uma vez não haver base impositiva, seja para o PIS, seja para a COFINS, aplicando-se o disposto no parágrafo único do artigo 79 da Lei nº 5.764/71:

"Art. 79, parágrafo único. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria."

Quanto à segunda hipótese, os atos não cooperados abrangem relações com terceiros não associados, a exemplo da contratação da prestação de um serviço, configurando, nessas hipóteses, ato mercantil, pois presente o exercício de atividade econômica pela cooperativa, não obstante a ausência do intuito lucrativo, situação na qual estão sujeitos à tributação, consoante previsão contida no artigo 111 da Lei nº 5.764/71.

Sobre o tema, colaciono o teor do voto do MIN. CASTRO MEIRA, por ocasião do julgamento do REsp nº 591.298:

"Os atos cooperativos não geram nem receita nem faturamento para a sociedade cooperativa. Portanto, o resultado financeiro deles decorrente não está sujeito à incidência do PIS. Cuida-se de uma NÃO-INCIDÊNCIA PURA E SIMPLES, e não de uma norma de isenção. Já os atos não cooperativos, aqueles praticados com não associados, geram receita à sociedade, devendo o resultado do exercício ser levado à conta específica para que possa servir de base à tributação." (STJ, REsp 591.298, Rel. Ac. Min. Castro Meira, Primeira Seção, j. 27.10.2004, DJ 07.03.2005).

Portanto, a relação entre cooperados e terceiros não se inclui no conceito de ato cooperativo próprio, restando excluídos de tributação tão somente os valores referentes aos atos vinculados às finalidades cooperativas. Neste aspecto, não há tributação sobre os atos cooperativos típicos, incidindo, porém, sobre atos não cooperados. Passo à análise da retenção tributária instituída pela Lei nº 10.833/03, consistente na substituição tributária por parte das pessoas jurídicas beneficiárias dos serviços cooperados, nos termos do seu artigo 30, *in verbis*:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS /PASEP."

A retenção a ser efetuada quando do pagamento dos serviços prestados, como dito, consubstancia-se em substituição tributária, estando o instituto expressamente previsto no artigo 150, § 7º, da CF/88 e no artigo 128 do CTN.

De início, registre-se inexistir razão legítima para se sustar tal antecipação, uma vez haver taxativa previsão de imediata e preferencial restituição, caso não se realize o fato gerador, limitando-se o indigitado édito legal à disciplina do recolhimento mediante substituição, donde se conclui pela não afronta ao artigo 246 da Carta Magna.

Além disso, o legislador pode, sob condicionantes, escolher o "substituto" daquele que deveria, pela lógica e por motivos econômicos (capacidade contributiva), ser o sujeito passivo da obrigação diante da realização do fato gerador.

Destaque-se, ainda, a Lei nº 10.833/03 (conversão da MP nº 135/03) não ter efetuado qualquer alteração quanto à base de cálculo das contribuições, tampouco criado novo tributo.

Confirmam-se, a esse respeito, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATOS PRATICADOS COM TERCEIROS QUE GERAM RECEITA E LUCRO. ATOS NÃO COOPERATIVOS. INCIDÊNCIA DE PIS E COFINS. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, "os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras

cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71" (REsp 1.192.187/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 17/8/10).

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp nº 170608/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 09.10.2012, DJe 16.10.2012.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. COFINS. COOPERATIVA DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE OS ATOS COOPERATIVOS TÍPICOS. LEI N. 5.764/71. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STJ. RESERVA DE PLENÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE NÃO DECLARADA.

1. A questão referente à tributação das cooperativas, na forma da Lei n. 5.764/71, é de cunho eminentemente infraconstitucional cabendo ao STJ o seu exame.

2. Afasta-se a submissão da matéria à reserva de plenário quando não há declaração de inconstitucionalidade de determinada norma pelo órgão julgador.

3. Não há incidência do PIS e da COFINS sobre os atos cooperativos típicos, isto é, aqueles praticados na forma do art. 79 a Lei n. 5.764/71. Por outro lado, incidem as contribuições sobre os atos atípicos, ou seja, aqueles praticados com terceiros.

4. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1046366/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 08.09.2009, DJe 24.09.2009.)

"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO E ASSEMELHADOS - PIS E COFINS - ATOS PRATICADOS COM NÃO-ASSOCIADOS: INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.

1. É legítima a incidência do PIS e da COFINS, tendo como base de cálculo o faturamento das cooperativas de trabalho médico, conceito que restou definido pelo STF como receita bruta de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, por ocasião do julgamento da ADC 01/DF e mais recentemente, dos Recursos Extraordinários 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, dentre outros.

2. De igual maneira, na linha da jurisprudência da Suprema Corte, o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, a que se refere o art. 146, III, "c", da Carta Magna e o tratamento constitucional privilegiado a ser concedido ao ato cooperativo não significam ausência de tributação.

3. Reformulação do entendimento da Relatora nesse particular.

4. A partir dessas premissas, e das expressas disposições das Leis 5.764/71 e LC 70/91, e ainda do art. 111 do CTN, não pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, criando isenção sobre os valores que ingressam na contabilidade da pessoa jurídica e que, posteriormente, serão repassados a seus associados, relativamente às operações praticadas com terceiros.

5. Apenas sobre os atos cooperativos típicos, assim entendidos como aqueles praticados na forma do art. 79 da Lei 5.764/71 não ocorre a incidência de tributos, consoante a jurisprudência consolidada do STJ.

6. Recursos especiais não providos."

(STJ, REsp nº 1081747/PR, Relª. Minª. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 15.10.2009, DJe 29.10.2009.)

Registre-se, ademais, o tema em comento estar pacificado neste Egrégio Tribunal, com supedâneo no entendimento da Colenda Corte Superior, consoante se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. CSLL. SOCIEDADE COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. LEI Nº. 5.764/71, MP Nº. 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP Nº. 2.158-35/01. FATURAMENTO OU RECEITA DECORRENTE DE ATO NÃO-COOPERATIVO. INCIDÊNCIA FISCAL. ARTIGO 30 DA LEI Nº. 10.833/03. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. PRECEDENTES I. Conforme entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, "é legítima a incidência do PIS e da COFINS, tendo como base de cálculo o faturamento das cooperativas de trabalho médico, conceito que restou definido pelo STF como receita bruta de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, por ocasião do julgamento da ADC 01/DF e mais recentemente, dos Recursos Extraordinários 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, dentre outros." (REsp 1.081.747/PR). 2. Apelação a que se nega provimento."

(AMS 0004566-46.2004.4.03.6106, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, - QUARTA TURMA, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2013);

"DIREITO TRIBUTÁRIO - COOPERATIVA DE TRABALHO - OPERAÇÕES COM NÃO ASSOCIADOS- INCIDÊNCIA DE PIS, COFINS E CSLL - RECURSOS IMPROVIDOS. 1. Os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência das contribuições ao PIS, COFINS e CSLL. 2. A retenção prevista no artigo 30 da Lei 10.833/03 afigura-se mera transferência da responsabilidade do recolhimento das contribuições em tela (substituição tributária), prevista

expressamente no artigo 150, § 7º, da Constituição Federal e no artigo 128 do Código Tributário Nacional. 3. Remessa oficial e apelações improvidas."
(AMS 0010282-72.2004.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013);
"TRIBUTÁRIO - PIS - COFINS - RETENÇÃO ANTECIPADA - ART. 30 DA LEI N. 10.833/03 - COOPERATIVA - ATOS COOPERATIVOS E NÃO COOPERATIVOS. 1. Nos termos do art. 79, da Lei n. 5.764/71, atos cooperativos são "aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais". Por não implicar o ato cooperativo operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo, afasta-se a incidência de tributos nas operações em que a cooperativa não tenha interesse negocial ou fim lucrativo, pretendendo-se evitar, portanto, que pessoas que se associem em cooperativas sejam duplamente tributadas, quer como cooperativa, quer como cooperado. 2. Já os atos não-cooperativos são aqueles praticados entre as cooperativas e pessoas físicas ou jurídicas não associadas, tendo clara feição mercantil, gerando receita, faturamento e lucro, o que torna possível a tributação de seu resultado, nos termos dos arts. 86, 87 e 111, todos da Lei n° 5.764/71. 3. É cabível a retenção antecipada das contribuições em questão, nos moldes preconizados pelo art. 30, da Lei n. 10.833/03. O art. 128, do Código Tributário Nacional autoriza genericamente a instituição da figura do retentor tributário. Por sua vez, o art. 30, da Lei n. 10.833/03, institui apenas um mecanismo de praticidade fiscal, tornando mais ágil e eficiente a arrecadação. 5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."
(AMS 0004651-16.2005.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2013)

Neste sentido, de se reconhecer a constitucionalidade da retenção prevista no artigo 30, da Lei nº 10.833/03. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **acolho os embargos infringentes** a fim de que prevaleça o voto vencido, que deu parcial provimento à apelação apenas para reduzir os honorários advocatícios, mantendo, no mais, a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorrido o prazo sem manifestação, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0047338-38.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.047338-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : REICHERT CURTUME LTDA
ADVOGADO : RS003253 CLAUDIO OTAVIO M XAVIER
: SP026461 ROBERTO DE SIQUEIRA CAMPOS
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 1999.61.07.003242-4 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Manifeste-se autor e ré, sucessivamente, no prazo de 5 (cinco) dias, a respeito dos embargos de declaração acostados às fls. 460/466 e 450/457.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015038-52.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015038-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
IMPETRANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 05.00.00117-7 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração em face de decisão que indeferiu o mandado de segurança, cassando a liminar anteriormente deferida, aplicando o entendimento exarado na Súmula nº 267/STF.

Pugna a embargante a reforma do *decisum*, pois na hipótese dos autos somente foi impetrado o presente mandado de segurança em razão da absoluta impossibilidade de interposição do recurso de agravo de instrumento em tempo hábil a evitar o dano irreparável que a decisão impugnada causaria a embargante, sendo devido seu cabimento.

Ademais, informa a Embargante que tão logo teve acesso aos autos das execuções fiscais com sua intimação formal das decisões impugnadas neste *writ*, interpôs os competentes recursos de agravo de instrumento nos autos das respectivas execuções fiscais. Por fim, requer que seja sanada a omissão apontada de modo que se reconheça o cabimento do mandado de segurança. Alternativamente, pugna pelo sobrestamento do feito até a quitação integral das parcelas de programa de parcelamento que aderiu, ou então, que seja sobrestado o *writ* até a decisão dos agravos de instrumentos interpostos.

É o Relatório. Decido:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a Embargante - somente na sede destes declaratórios -informa que contra as decisões impugnadas neste *writ*, também, interpôs agravos de instrumentos registrados sob os nº 2008.03.00.016847-3 e 2008.03.00.016848-5, após sua regular notificação.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual, verifica-se que foram proferidas decisões negando seguimento aos agravos de instrumentos, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de interesse de agir tendo em vista a prévia interposição do mandado de segurança. Opostos agravos fundados no §1º, do artigo 557, a Quarta Turma desta Corte, por unanimidade, negou-lhes provimento.

Foram interpostos, então recurso especial e extraordinário, nos quais a parte requerer que seja conhecido o interesse de agir da Recorrente, determinado-se o processamento e julgamento do mérito dos agravos de instrumentos, ou que seja sobrestado o julgamento do agravo de instrumento até o julgamento do mandado de segurança, sendo que esses recursos encontram-se pendentes de apreciação.

Ora, ante a informação prestada pela parte de que ajuizou agravo de instrumento contra as decisões impugnadas no *writ* e que tais recursos tiveram seguimento negado exatamente porque houve a prévia impetração do *mandamus*, de fato inaplicável o teor da Súmula nº 267/STF.

Com efeito, a se evitar a configuração de negativa de prestação jurisdicional, já que o *mandamus* foi indeferido por não ter sido manejado o recurso de agravo de instrumento e, a este, foi negado seguimento por conta da prévia interposição do *writ*, em juízo de retratação cassou a decisão que indeferiu o mandado de segurança, restabelecendo a liminar anteriormente deferida.

Ante o exposto, acolho os declaratórios, com efeito infringentes, para tornar sem efeito a decisão que indeferiu o mandado de segurança, restabelecendo a liminar deferida.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 27 de março de 2014.
NERY JUNIOR
Desembargador Federal Relator

2009.61.10.008432-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : ALKROMA AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : SP160515 JOSE WILSON BOIAGO JUNIOR e outro
EMBARGADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084327420094036110 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos por Alkroma Agropecuária Ltda em face de v. acórdão da Egrégia Sexta Turma que, por maioria, deu parcial provimento à apelação da ré.

Em breve síntese, a ação ordinária objetiva afastar a obrigatoriedade de sua inscrição junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária de São Paulo, da contratação de médico veterinário como responsável técnico, bem como a cobrança de taxas e anuidades. Atribuiu-se à causa valor de R\$ 2.002.53.

O MMº Juízo *a quo* houve por bem julgar procedente o pedido, condenando a ré CRMV- SP ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 137/142).

Interposta apelação pelo CRMV-SP (fls. 144/156), a Colenda Sexta Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido para reconhecer a inexistência de obrigatoriedade de inscrição da autora no referido Conselho profissional, devendo, contudo, pagar as anuidades devidas desde seu registro voluntário no CRMV até a sentença, nos termos do voto da Desembargadora Federal Regina Costa. Vencido o Juiz Federal Convocado Paulo Domingos, que negava provimento à apelação (fls. 188/193 e 200/201).

Em sede de embargos infringentes, a autora pugna pela prevalência do voto vencido (fls. 205/209).

Com impugnação, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre consignar não haver divergência sobre a obrigatoriedade ou não da inscrição da autora junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária de São Paulo, uma vez que tanto na sentença quanto no acórdão, à unanimidade, foi reconhecida que a atividade da empresa de comercialização de animais não gera a obrigação de inscrição naquele Conselho profissional.

A questão posta nestes infringentes cinge-se ao cabimento ou não da cobrança das anuidades até a sentença.

A documentação trazida à colação indica que a empresa ora embargante registrou-se voluntariamente junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária de São Paulo em 1989 (fls. 108), inexistindo nos autos pedido de seu cancelamento.

Nesse contexto, a partir do momento em que requereu o seu registro, sujeitou-se aos seus regulamentos e anuidades, dever esse que permanece incólume até que haja pedido expresso de cancelamento.

Desse modo, com o registro voluntário nasceu a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade. Ademais, consoante aludi, não consta dos autos tenha a empresa requerido administrativamente seu desligamento dos quadros do CRMV-SP.

Confira-se, a propósito, a jurisprudência pacificada no âmbito desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO TEMPESTIVA. ART. 184 DO CPC. CONTRADIÇÃO SANADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. INSCRIÇÃO VOLUNTÁRIA. PEDIDO DE BAIXA DO REGISTRO. AUSÊNCIA. ANUIDADES DEVIDAS. OMISSÃO CARACTERIZADA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS COM EFEITO MODIFICATIVO. 1. Se o recurso foi interposto pela executada, Empresa Vergos Imp/E Exp/Ltda., não há ser falar em aplicação do benefício previsto no artigo 188, do Código de Processo Civil. 2. Levando-se em conta as regras gerais do prazo recursal - artigo 184, do Código de Processo Civil, constata-se a tempestividade da apelação. 3. O objeto de discussão da lide não diz respeito à obrigatoriedade ou não do registro da empresa embargada e o pagamento de anuidades ao CRQ, mas sim de que a partir do momento em que requereu o seu registro, sujeitou-se aos seus

regulamentos e anuidades, dever esse que permanece incólume até que haja pedido expresse de cancelamento do dito registro. 4. Se a parte ora embargada requereu e obteve seu registro voluntariamente junto à embargante nasceu, assim, a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade, mormente pelo fato de não constar dos autos tenha a empresa embargada requerido, administrativamente, seu desligamento dos quadros do CRQ até o ajuizamento desta ação. 5. Estando a embargada, à época dos fatos geradores, registrada, espontaneamente, no CRQ, devidas são as anuidades até a data do efetivo cancelamento, objeto da certidão da dívida ativa. 6. Embargos declaratórios acolhidos para o fim de integrar e esclarecer a decisão embargada, corrigindo a contradição no voto, bem como conferindo-lhe efeito modificativo, improvido o apelo e mantendo a r. sentença de primeiro grau." (grifei)
(AC 0004900-54.2003.4.03.6126, DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012)

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. RECURSO QUE EXTRAPOLA O PEDIDO INICIAL PARCIALMENTE CONHECIDO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REGISTRO VOLUNTÁRIO. ANUIDADES E MULTAS ADMINISTRATIVAS INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. I - Impossibilidade de conhecimento do recurso quanto ao pleito não requerido na inicial, em relação ao qual não houve apreciação do MM. Juízo a quo a respeito. II - Registro requerido pela Autora faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade, bem assim as multas decorrentes da ausência de responsável técnico perante o Conselho Regional de Química. III - Anuidades e multas devidas, porquanto à época dos respectivos fatos geradores a empresa encontrava-se devidamente registrada no Conselho Apelado. IV - Cancelamento ocorrido após a ocorrência dos fatos geradores. V - Apelação parcialmente conhecida e improvida." (grifei)
(AC 0012546-23.2008.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2012)

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. CDA. INSCRIÇÃO EM CONSELHO REGIONAL DE CLASSE. NECESSIDADE DO PAGAMENTO DE ANUIDADES. 1. A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é apenas relativa e somente pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada. 2. No caso dos autos a exequente cobra, por meio de execução fiscal, as quantias devidas à título de anuidades não pagas pelo embargante. 3. Embora o embargante alegue que a documentação acostada aos autos demonstra de forma inequívoca o seu interesse em desligar-se do Conselho exequente, o fato é que não comprovou que referida manifestação foi entregue à exequente porquanto não consta o recebimento da correspondência de fls. 15 e no Aviso de Recebimento de fls. 17 não consta declaração de conteúdo. 4. **O cancelamento da inscrição só se dá por pedido formalmente encaminhado ao órgão solicitando a providência, sendo certo que o fato gerador da obrigação em comento é exatamente a inscrição no referido órgão, e não o efetivo exercício da profissão.** 5. Apelação que se nega provimento." (AC 2004.61.13.002606-8, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJ1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1114.)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ANUIDADES DEVIDAS. AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. 1. Durante o período das anuidades exigidas, estava a embargante devidamente inscrita nos quadros do Conselho embargado, o que a torna devedora dos valores correspondentes. 2. Irrelevante o argumento de não ter exercido a profissão de auxiliar de enfermagem durante o período objeto de cobrança, pois, ao optar pela associação, nasce para o profissional a obrigação de pagar a anuidade à entidade de classe, independentemente do efetivo exercício da atividade. 3. Cabe ao profissional formalizar o cancelamento de sua inscrição perante o conselho de classe quando deixar de exercer atividades relacionadas ao seu ramo profissional, sob pena de estar sujeito à cobrança de anuidades. 4. Sucumbente a embargante, de rigor sua condenação na verba honorária de 10% sobre o valor da causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma. 5. Apelação provida, para declarar a legitimidade do crédito exequendo, restando prejudicada quanto ao pedido de redução da condenação na verba honorária." (TRF3, n. 0026342-19.2011.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, 3ª T, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011)

Repita-se, as anuidades são devidas ante a inscrição voluntária da empresa, com a qual nasceu a obrigação de pagá-las independentemente do efetivo exercício da atividade.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito os embargos infringentes.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo sem manifestação, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035015-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035015-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU/RÉ : CLINORTE CLINICA DE ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA S/C LTDA
No. ORIG. : 00353428120034036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes se têm provas a produzir, justificando-as, no prazo de cinco (5) dias.
Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003343-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003343-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : ANDREA S/A IMPORTACAO E EXPORTACAO
ADVOGADO : SP296785 GUILHERME DE PAULA NASCENTE NUNES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 05734659219834036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista de que a pretensão do writ interfere com os interesses de ANDREA S/A IMPORTAÇÃO DE EXPORTAÇÃO, que ora figura apenas como interessada, cite-se-a para integrar o polo passivo.
Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0032253-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032253-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
PARTE RÉ : ALKROMA AGROPECUARIA LTDA
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP
No. ORIG. : 00007469020114036100 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência entre o **Juízo da 3ª Vara Federal Cível de Sorocaba/SP** e o **Juízo de Direito do SAF de Tatuí/SP**, em execução fiscal nº 0000746-90.2011.403.6100, em que o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP busca a cobrança da dívida no valor de R\$ 7.442,75 (sete mil, quatrocentos e quarenta e dois reais e setenta e cinco centavos), em 28 de março de 2008, referentes as anuidades integrais dos anos 2004, 2005 e 2006, certidão de dívida ativa de fl. 09.

A execução fiscal foi ajuizada em 17/07/2009, originariamente perante a Justiça Estadual da Comarca de Tatuí/SP, em razão do artigo 109, inciso I, § 3º da Constituição Federal.

O Juízo Estadual, entendendo haver conexão entre a **execução fiscal** - em dissenso - com a **ação anulatória de débito** nº. 0008432-74.2009.4.03.6110 de rito ordinário, que tramitava à época perante a 3ª Vara Federal de Sorocaba/SP, encaminhou os autos da execução fiscal à Vara Federal de Sorocaba/SP.

O Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP nos autos da execução fiscal suscitou o presente conflito negativo de competência, arguindo para tanto que - em que pese a ação de rito ordinário tenha por objeto a anulação do mesmo débito cobrado na presente execução fiscal - não há que se falar em conexão entre os feitos, pois não há previsão legal para reunião da execução fiscal com a anulatória, uma vez que a reunião dos feitos somente se justificaria *se houvesse que se prolatar sentença de mérito em ambas as ações*, o que não é o caso pois no processo de execução fiscal não há prolação de sentença meritória. Ademais, aduz que os autos da ação ordinária encontram-se neste Tribunal, o que já afastaria a conexão questionada por força da **Súmula 235** do Superior Tribunal de Justiça ("A conexão não determina a reunião dos processos se um deles já foi julgado").

Despachei na fl. 28 dispensando as informações do Juízo suscitado, bem como designando o Juízo suscitante para resolver em caráter provisório as medidas urgentes.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, a Procuradoria Regional da República da 3ª Região, na pessoa do Dr. Sérgio Lauria Ferreira, opinou pelo conhecimento do conflito, declarando-se a 3ª Vara Federal de Sorocaba/SP como competente para processar e julgar o processo (fls. 30/35).

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de conflito de competência entre o Juízo da 3ª Vara Federal Cível de Sorocaba/SP e o Juízo de Direito do SAF de Tatuí/SP, em execução fiscal nº. 0000746-90.2011.403.6100, em que o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP busca a cobrança da dívida no valor de R\$ 7.442,75 (sete mil, quatrocentos e quarenta e dois reais e setenta e cinco centavos), em 28 de março de 2008, referentes as anuidades integrais dos anos 2004, 2005 e 2006, certidão de dívida ativa de fl. 17.

A execução fiscal foi ajuizada em 17/07/2009, originariamente perante a Justiça Estadual da Comarca de Tatuí/SP, em razão do artigo 109, inciso I, §3º da Constituição Federal.

O Juízo Estadual, entendendo haver conexão entre a **execução fiscal** - em dissenso - com a **ação anulatória de débito** nº. 0008432-74.2009.4.03.6110 de rito ordinário, que tramitava à época perante a 3ª Vara Federal de Sorocaba/SP, encaminhou os autos da execução fiscal à Vara Federal de Sorocaba/SP.

Verifica-se, em consulta de andamento processual realizada no sistema informatizado de gerenciamento de feitos deste Tribunal que a ação anulatória de débito fiscal que se reputa conexa com execução fiscal, foi sentenciada e remetida para esta Corte Regional em sede de apelação.

Destarte, incide o disposto na Súmula nº 235 do e. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado."

Ressalte-se, ainda, que a competência do Juízo de Direito de Tatuí/SP, que na singularidade do caso está revestido de jurisdição federal, é absoluta, nos termos da Súmula 40 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"A execução fiscal da Fazenda Pública Federal será proposta perante o Juiz de direito da Comarca do domicílio do devedor, desde que não seja ela sede de Vara da Justiça Federal."

Nesse sentido destaco julgados oriundos da Segunda Seção:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL, COM SENTENÇA PROLATADA. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO - SÚMULA Nº 235 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA Nº 40 DO EXTINTO TFR.

1. Hipótese em que a Ação Anulatória de Débito Fiscal, que se reputa conexa à execução fiscal que originou o presente Conflito, já foi sentenciada.
2. Incidência da Súmula nº 235, do Superior Tribunal de Justiça.
3. A competência do Juízo de Direito de Itapevi - revestido, in casu, de jurisdição federal -, é absoluta, nos termos da Súmula 40 do extinto TFR. Incabível, portanto, a declinação de competência.
4. Precedentes.
5. Conflito negativo de competência julgado precedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal suscitado.

(CC 00151314920074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, DJU DATA:06/07/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (negritei)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO DECLARATÓRIA. CONEXÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 235 DO STJ. DEVEDOR DOMICILIADO NO INTERIOR ONDE NÃO HÁ VARA FEDERAL. ARTIGO 109, §3º DA CF e ARTIGO 15 DA LEI Nº 5.010/66. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 40 DO EXTINTO TRF.

1. Cuidando-se de execução fiscal, via de regra a competência é a do foro do domicílio do devedor, podendo a União Federal e suas autarquias optar por outro juízo, "ex vi" do artigo 578, parágrafo único do CPC.
2. A Lei nº 5.010/66, recepcionada pela CF/88 autorizou ao Juízo Estadual o processamento e julgamento da Execução Fiscal por delegação de competência.
3. Sentenciada a ação declaratória na qual se discute o débito objeto de Embargos à Execução Fiscal, afasta a possibilidade de reunião dos feitos por conexão, independentemente do trânsito em julgado.

Aplicação da Súmula nº 235 do E. STJ.

4. Impossibilidade de juiz estadual, que primeiro conheceu da ação, declinar da competência em ação de execução fiscal proposta contra devedor que possui domicílio em comarca do interior e onde se encontram os bens penhorados. Inteligência da Súmula nº 40 do extinto TFR.

5. Conflito provido, para declarar competente o M.M. Juízo Estadual da 2ª Vara de Birigui.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC 1873, Processo nº 95.03.103632-1, Relatora Desembargadora Marli Ferreira, DJU em 22/07/05, página 208) (negritei)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO POPULAR. AÇÃO ANTECEDENTE JÁ JULGADA. REUNIÃO POR PREVENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1- Julgada a ação popular antecedente, não há que se falar em reunião dos processos por conexão e, em consequência, em prevenção. Súmula 235 do STJ.

2- Conflito conhecido e provido para declarar a competência do Juízo Suscitado.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC 3586, Processo nº 2000.03.00.022197-0, Relator Desembargador Lazarano Neto, DJU em 26/08/05, página 310) (negritei)

Ante o exposto, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO**

PROCEDENTE o presente Conflito de Competência e fixo a competência para processar e julgar a execução fiscal nº 0000746-90.2011.403.6100 no r. Juízo de Direito do SAF de Tatuí/SP.

Comunique-se com urgência.

Após o trânsito, dê-se baixa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004099-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004099-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA : Ministério Público Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/04/2014 62/1196

PROCURADOR : EDILSON VITORELLI DINIZ LIMA e outro
PARTE RÉ : CRODA DO BRASIL LTDA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140273020134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Designo o juízo suscitante, em poder do qual se acham os autos principais, para a análise de questões de urgência.

Após as comunicações de praxe, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 31 de março de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00012 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004781-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004781-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
IMPETRANTE : CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO ESTADO DO
PARANA CRMV/PR
ADVOGADO : PR045301 ERIC FIEDLER BARBOSA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
INTERESSADO : SUELY IKEFUTI
No. ORIG. : 00020428620084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Paraná - CRMV/PR contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Tupã/SP que, nos autos da execução fiscal nº 0002042-86.2008.403.6122, ajuizada a 09/12/2008 em face de Sueli Ikefuti, desacolheu embargos infringentes tirados de decisão que extinguiu o feito, sem apreciação do mérito, por carência superveniente da ação (artigo 267, IV, do CPC), à vista das disposições do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

Alega o impetrante, em suma, a inaplicabilidade retroativa das disposições da Lei nº 12.514/2011, de modo que a extinção prematura do processo executivo consubstancia ato ilegal, por violar direito líquido e certo à atinente salvaguarda do ato jurídico perfeito. Requer, assim, a decretação de nulidade do reportado ato judicial, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

De início, à vista da cópia da GRU colacionada a fls. 06, torno sem efeito o quanto certificado a fls. 16.

Quanto à segurança em si, a inaceitabilidade da vestibular aflora a cada passo.

Como se depreende do relatado, o impetrante recalcitra contra decisão proferida no âmbito da execução fiscal nº 0002042-86.2008.403.6122, que, ao rejeitar embargos infringentes, manteve a extinção do feito, sem apreciação do mérito, em razão da carência superveniente da ação, considerando as disposições do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, *verbis*:

"Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto noca putnão limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional."

Postas essas balizas, de notar-se que mandados de segurança contra atos judiciais, não de hoje, envolvem celeuma sob o prisma da admissibilidade. À atualidade, bom é que se diga, vivencia-se na jurisprudência tendência, quase

em nível de pacificação, à restrição do emprego do "*mandamus*" direcionado contra decisão judicial. A bem ver, sói dizer-se que a aceitação de ações mandamentais, em situações que tais, teria vez somente à frente de decisões estampadamente em descompasso com a ordem positiva, acoidadas teratológicas - esse, de resto, o entendimento por nós sufragado. Dessa sorte, ausentes ressaibos de teratologia, manifesta afronta à lei ou patenteada abusividade, de se refrear o emprego do remédio heróico, mesmo que por terceiro interessado. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente da Segunda Seção: Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 0031160-38.2011.4.03.0000, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 17/01/2012, DJe 23/01/2012.

No que pertine ao caso em debate, bem é de se ver que a jurisprudência especificamente tem firmado a inviabilidade de impetrações direcionadas às decisões judiciais referentes aos embargos infringentes de que cuida o art. 34 da Lei nº 6.830/1980, justamente por detectar que a vontade do legislador, imbuída de um especial intuito de celeridade, está em atribuir aos referidos embargos o derradeiro exame a respeito dos executivos fiscais em que eles se contêm, escopo esse que certamente seria desnaturado acaso permitida fosse a indistinta propositura de remédios heróicos.

Nessa toada, recente paradigma do c. STJ:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 34 DA LEI 6.830/80. DECISÃO INATACÁVEL POR MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO IMPROVIDO. 1. "Nas execuções fiscais de que trata o art. 34 da Lei nº 6.830, de 1980, a sentença está sujeita aos embargos infringentes do julgado, cujo julgamento constitui a palavra final do processo; trata-se opção do legislador, que só excepciona desse regime o recurso extraordinário, quando se tratar matéria constitucional" (RMS 38.513/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, j. 4/12/12, DJe 13/12/12). 2. Recurso ordinário não provido". (STJ, ROMS 201101911108, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 18/12/2012, DJE 15/02/2013).

A concorrer à infactibilidade da exordial, assevere-se que na espécie sob comento a decisão arrostada não se mostra juridicamente disparatada, ao nível de oportunizar ações mandamentais; bem ao revés, vem fundamentada em substanciosas jurisprudências do c. STJ e desta Corte Regional (STJ, RESP nº 201300749873, Relator Ministro Humberto Martins, D.J.e 16/05/2013; TRF3ª Reg., AC nº 1853368, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, D.E. 02/08/2013). Assim, pode-se com ela concordar ou não, mas, a todas as luzes, demasiado se afigura cogitar de teratologia - que é a absurdez, a flamejante violação ao ordenamento jurídico, detectáveis à primeira vista.

Nessas circunstâncias, resulta inexequível o "*mandamus*", na forma da jurisprudência desta Corte (cf., a exemplo: MS nº 318847, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/6/2010, DJ 01/07/2010; MS nº 316663, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 26/8/2009, DJ 10/09/2009; MS nº 232577, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/07/2009, DJ 19/8/2009; MS nº 291609, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 27/9/2007, DJ 11/10/2007).

O c. Superior Tribunal de Justiça tem igualmente rechaçado seguranças quando não em causa provimento jurisdicional evidentemente desarrazoado, como dão conta as seguintes ementas de julgamento:

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO À DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DO STJ CONFIRMADA EM AGRAVO REGIMENTAL PELA TURMA. SÚMULA 267/STF. COMO REGRA, INCABÍVEL A VIA DO MANDAMUS PARA IMPUGNAR ATO JURISDICIONAL DESTA CORTE OU DE SEUS MINISTROS. TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. Mandado de segurança impetrado contra ato judicial proferido pela 2ª Turma desta Corte, que julgou agravo regimental interposto em medida cautelar.*
- 2. O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de impugnação prevista em lei, consoante o disposto na Súmula n.º 267 do STF. Precedentes da Corte Especial.*
- 3. Ademais, cedo que não cabe mandado de segurança contra ato jurisdicional dos órgãos fracionários ou de relator desta Corte Superior. Precedentes da Corte Especial.*
- 4. Por outro, esse entendimento tem sido mitigado para viabilizar a impugnação por meio de mandado de segurança, conquanto exista ato teratológico ou de flagrante ilegalidade, o que não ocorre na hipótese dos autos.*
- 5. Agravo regimental não provido".*

(STJ, AGRMS 201000997268, CORTE ESPECIAL, Relatora Min. NANCY ANDRIGHI, j. 06/10/2010, DJE 08/11/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA.

1. O mandado de segurança visa à proteção de direito líquido e certo contra ato abusivo ou ilegal de autoridade pública, não podendo ser utilizado como sucedâneo recursal, pena de se desnaturar a sua essência constitucional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

2. É manifestamente incabível o mandado de segurança contra acórdão de órgão fracionário do Superior Tribunal de Justiça que, para além de impugnável por meio de recurso não interposto, não é teratológico, a autorizar, por tal fundamento, o excepcional cabimento do pedido.

3. Decisão teratológica é a decisão absurda, impossível juridicamente, em nada se afeiçoando à espécie, em que não se conheceu do agravo de instrumento interposto pelo impetrante à falta da juntada da certidão de publicação do acórdão do Tribunal a quo, de modo a impedir o exame da tempestividade do recurso inadmitido na origem.

4. Agravo regimental improvido".

(STJ, AGRMS 201000312300, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, j. 29/06/2010, DJE 10/08/2010).

A tanto agregue-se que o impetrante busca, efetivamente, a reforma da decisão que extinguiu o feito, sem apreciação do mérito, e não propriamente do provimento que rejeitou os embargos infringentes contra ela opostos, circunstância que, em nosso crer, traz repercussões no princípio da unirrecorribilidade, porquanto se está a utilizar duas medidas processuais - *tais sejam, os embargos infringentes e este mandado de segurança, revestido de forte nuança recursal* - para um mesmo escopo: determinar o regular prosseguimento da execução fiscal, suplantando o decreto extintivo.

Pelo quanto se disse, indefiro a vestibular e denego a segurança.

Dê-se ciência, inclusive ao Ministério Público Federal.

Respeitadas as cautelas de estilo, baixem os autos ao arquivo.

São Paulo, 17 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006278-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006278-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS TEIXEIRA
ADVOGADO : SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033987520144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP contra decisão do Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP, que determinou a remessa, ao Juízo suscitante, de autos de ação ordinária, sob fundamento de conexão com MS anterior (0007784-95.2007.403.6100).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nos termos da Súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça, resta prejudicada a reunião dos processos por conexão, quando um deles já tenha sido julgado, tendo em vista a impossibilidade de decisões conflitantes, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

EDcl no AgRg no REsp 1193525, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 04/12/2012: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. CONEXÃO. FACULDADE DO JUIZ. PROCESSO QUE SERIA CONEXO AO JÁ JULGADO. SÚMULA 235 DO STJ. 1. O acórdão embargado omitiu-se na apreciação de tese essencial, segundo a qual já havia conexão e prevenção antes do julgamento de um dos

processos, o que afastaria a aplicação da Súmula 235/STJ. 2. O que deve ser analisado, no presente caso, é o momento a partir do qual foi determinada a conexão dos feitos, e não o instante em que os requisitos configuradores da prevenção e autorizadores da conexão se fizeram presentes. 3. Fixado este ponto, percebe-se que a determinação de reunião dos feitos, prolatada pelo MM. Juízo da 18ª Vara Federal do Rio de Janeiro, foi suspensa no deferimento da medida liminar concedida pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região (fls. 500/505, e-STJ), proferida em 26.9.2006. 4. Portanto, o acórdão que revogou a medida liminar, na sessão de julgamento no dia 18.6.2008 (fls. 584, e-STJ), foi o pronunciamento judicial que determinou, em definitivo, a conexão dos feitos. 5. Este pronunciamento foi proferido após o julgamento de um dos processos, em 18.9.2007. Assim, o ato que determinou a conexão - o acórdão proferido pelo Tribunal de origem -, ocorreu quando um dos processos já havia sido julgado, o que confronta o enunciado 235 do STJ, segundo o qual: "a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado". Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos." (g.n.)

Na espécie, conforme consulta ao sistema informatizado, consta que o acórdão da e. Quarta Turma desta Corte, que deu provimento à apelação do CRF/SP e à remessa oficial, no MS 2007.61.00.007784-3 (f. 59/64), deixando de reconhecer direito líquido e certo do impetrante à inscrição no conselho profissional, transitou em julgado em 05/04/2010, razão pela qual, neste momento, apresenta-se absolutamente inócua a distribuição ao Juízo suscitante da AO por conexão ao MS anterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito negativo para declarar a competência do Juízo suscitado.

Publique-se.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006460-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006460-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : GERSON DE DEUS
ADVOGADO : SP161960 VALERIA CRISTINA ESPARRACHIARI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00044894420124036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o juízo suscitante, em poder do qual se acham os autos principais, para a análise de questões de urgência.

Após as comunicações de praxe, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 31 de março de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00015 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007108-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007108-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
IMPETRANTE : DESTILARIA TIROLI LTDA e outro
: MORANTE BERGAMASCHE E CIA LTDA
ADVOGADO : SP061067 ARIVALDO MOREIRA DA SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RUBENS JOSE DE CALASANS NETO e outro
INTERESSADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : MARCOS DA SILVA BRANDINI e outro
INTERESSADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP138316B RENATO BERNARDI
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
: ASSOCIACAO DOS PLANTADORES DE CANA NA REGIAO DE OURINHOS
: e outros
: SINDICATO DA IND/ DA FABRICACAO DO ALCOOL NO ESTADO DE SAO
: PAULO
: SINDICATO DA IND/ DO ACUCAR NO ESTADO DE SAO PAULO
No. ORIG. : 00007687820084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Por fundamental, até cinco dias para o MPF posicionar-se sobre o Agravo Regimental interposto.

Urgente intimação.

Pronta conclusão.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007139-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007139-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : JOAO ZELINDO VERDERIO
ADVOGADO : SP248216 LUIS FERNANDO ANDRADE VIDAL DE NEGREIROS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00002634820124036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos,

Designo o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as

medidas urgentes até o julgamento final do conflito por esta Corte.

Oficie-se ao Juízo suscitado, encaminhando-lhe cópia de todo o processado, para que, no prazo de 15 dias, preste as informações que entender necessárias.

Decorrido o prazo, com ou sem as informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Comunique-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00017 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007151-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007151-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
IMPETRANTE : FRANCISLEI PINTO
ADVOGADO : SP067715 BENEDITO PEDROSO CAMARA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
INTERESSADO : SIMATEL COML/ LTDA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 00064732920134036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Mandado de Segurança contra ato judicial, após utilizadas e esgotadas as vias recursais: Impetração improcedente.

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança originário, com pedido de liminar, impetrado contra decisão do Juízo da 2ª Vara Federal de Sorocaba/SP que, na execução fiscal 090183873-1996.403.6110, determinou a expedição de mandado de reintegração de posse em favor da executada, SIMATEL COMERCIAL LTDA, de imóvel penhorado na ação executiva, matrícula 52.493, ocupado pelo impetrante.

Alegou que: (1) o imóvel foi penhorado na ação de execução fiscal, sendo requerida pelo executado, através de simples petição, a reintegração de posse, sob alegação de que houve invasão pelo impetrante, mencionando existência de ação de usucapião 0015317-32.2010.8.26.0602, deferido pelo Juízo; (2) contudo o impetrante manteve posse direta do imóvel de forma legal, de acordo com o decidido na ação de usucapião 0042985-75.2010.8.26.0602; (3) a ação de usucapião 0015317-32.2010.8.26.0602, mencionada pela executada, em nada se relaciona com o impetrante, sendo o autor de tal demanda HELIO ROSA e esposa, "que busca a prescrição aquisitiva de outra área, que não é ocupada por ele, impetrante"; (4) o imóvel matrícula 52.943, onde deveria ser cumprido o mandado de reintegração de posse, não é o local onde efetivamente foi efetuado o cumprimento, onde o impetrante detém posse e mantém domicílio com a família; e (5) o impetrante opôs, desta forma, os embargos de terceiro 0006473-29.2013.4.03.6110, informando o equívoco no cumprimento do mandado de reintegração de posse, porém o requerimento liminar ainda não foi apreciado, e há temor de que somente a venha ser no momento da sentença.

DECIDO.

A impetração de mandado de segurança contra ato judicial, embora possível, é excepcional, exigindo a demonstração de teratologia jurídica, ou seja, de manifesta ilegalidade e abuso de poder, especialmente qualificados, de que resulte ou possa resultar dano irreparável, que deva ser corrigido de imediato, através da via extravagante ao sistema ordinário recursal.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

AROMS 27.837, Rel. Min. ESTEVES LIMA, DJE 27/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS CONTRA ATO JUDICIAL. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU ABUSIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a utilização do mandado de segurança contra decisão judicial apenas na hipótese de manifesta ilegalidade ou nítido abuso de poder. 2. Não há como apontar teratológico ou abusivo o ato do juiz que determina a citação do agravante em processo executivo, fundado em título judicial transitado em julgado. 3. Agravo regimental improvido." AGRMS 15.060, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 10/08/2010: "AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA. 1. O mandado de segurança visa à proteção de direito líquido e certo contra ato abusivo ou ilegal de autoridade pública, não podendo ser utilizado como sucedâneo recursal, pena de se desnaturar a sua essência constitucional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. 2. É manifestamente incabível o mandado de segurança contra acórdão de órgão fracionário do Superior Tribunal de Justiça que, para além de impugnável por meio de recurso não interposto, não é teratológico, a autorizar, por tal fundamento, o excepcional cabimento do pedido. 3. Decisão teratológica é a decisão absurda, impossível juridicamente, em nada se afeiçoando à espécie, em que não se conheceu do agravo de instrumento interposto pelo impetrante à falta da juntada da certidão de publicação do acórdão do Tribunal a quo, de modo a impedir o exame da tempestividade do recurso inadmitido na origem. 4. Agravo regimental improvido." ROMS 31.708, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE 23/06/2010: "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IMPUGNAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO. - A impetração de mandado de segurança para questionar ato judicial somente é possível nas hipóteses de decisões teratológicas, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder. O impetrante não tem direito líquido e certo à decisão judicial que lhe pareça correta. - É incabível a impetração de mandado de segurança contra decisão judicial passível de reforma mediante a interposição de recurso. Súmula 267/STF. - A injustificada resistência oposta pelos recorrentes ao andamento da ação de execução e sua insistência em lançar mão de recursos e incidentes processuais manifestamente inadmissíveis caracteriza a litigância de má-fé, nos termos do art. 17, IV a VII, do CPC. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega seguimento."

A excepcionalidade do cabimento de mandado de segurança, como via de impugnação à decisão judicial recorrível, é pacífica na jurisprudência (v.g.: AROMS 31.105, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 13/10/2010), não ensejando teratologia jurídica a aplicação do entendimento consolidado pelos Tribunais.

Como ensina, de forma lapidar, o Superior Tribunal de Justiça: "O impetrante não tem direito líquido e certo à decisão judicial que lhe pareça correta" (ROMS 31.708, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE 23/06/2010), daí porque o mandado de segurança contra ato judicial continua a ser excepcional.

Na espécie, o MS foi impetrado contra ato do Juízo, especificamente de decisão que, na EF 090183873-1996.403.6110, determinou a reintegração de posse de imóvel penhorado, cujo cumprimento ocorreu em imóvel ocupado pelo impetrante (f. 30):

"Considerando a informação contida na R 18 da matrícula do imóvel regularmente penhorado nestes autos (fl. 556), a qual permanece devidamente registrada perante este Juízo conforme R 5, e tendo em vista o requerimento formulado pelo executado às fls. 555, bem como em razão da comprovação do esbulho possessório conforme documento de fl. 556, DEFIRO a expedição de mandado de reintegração de posse para ser cumprido no endereço de fl. 216 e entregue à depositária LUIZA APARECIDA POSSATO FELICIO.

Outrossim, manifeste-se o arrematante sobre o valor depositado pelo leiloeiro nestes autos, indicando a forma de transferência.

Cumpridas as determinações acima, abra-se vista a exequente para que se manifeste em termos de prosseguimento do feito."

Após o cumprimento de tal mandado (f. 32/3), o impetrante opôs os embargos de terceiro 0006473-29.2013.4.03.63110 (f. 21/3), requerendo a desconstituição de tal ato, sendo indeferido o pedido antecipatório:

"A embargante formula requerimento de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pretendida nesta ação de embargos de terceiro, a fim de obter a revogação da medida concedida ao executado para reintegração de posse do imóvel penhorado nos autos de execução fiscal em apenso.

O instituto da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pretendida encontra-se disciplinado no art. 273 do Código de Processo Civil, que estabelece as condições indispensáveis para o seu deferimento, quais sejam: a verossimilhança das alegações amparada em prova inequívoca e o fundado receio de dano irreparável ou de

difícil reparação ou a caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu.

No caso dos autos, não vislumbro a verossimilhança das alegações da embargante, tendo em vista que o imóvel está penhorado na ação de execução fiscal em apenso, processo n.º 0901838-73.1996.403.6110, desde 07/10/1996, conforme se verifica às fls. 92/94, sendo o mesmo depositado em mãos de LUIZA APARECIDA POSSATO FELICIO, por determinação judicial.

Assim, INDEFIRO o requerimento de antecipação da tutela formulado pela embargante, uma vez que o mesmo não está na posse legítima do referido imóvel, conforme reconhecido na decisão proferida na execução fiscal em apenso que determinou a reintegração da executada na posse do referido imóvel, restando demonstrado o esbulho possessório."

Trata-se, como se verifica, de hipótese de cabimento de recurso de agravo de instrumento que, no entanto, deixou de ser interposto no caso da EF 090183873-1996.403.6110, sendo que no caso dos embargos de terceiro 0006473-29.2013.4.03.63110, onde foi interposto (AI 0031399-71.2013.4.03.0000), porém, com pedido de efeito suspensivo indeferido, o que demonstra a manifesta impossibilidade de impetração do MS como substituto do recurso aplicável.

Ante o exposto, forte na jurisprudência consolidada, julgo improcedente o pedido, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Custas pelo impetrante, sem verba honorária.

Oportunamente, baixem os autos ao arquivo.

São Paulo, 28 de março de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28189/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0089821-20.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.089821-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AUTOR : ENERTEC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP174328 LIGIA REGINI DA SILVEIRA
: SP247115 MARIA CAROLINA BACHUR
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 1999.61.10.001560-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de fl. 419.

Expeça-se novamente, em favor da autora, alvará de levantamento da quantia depositada nestes autos, em cumprimento a r. decisão de fl. 403.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28197/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008252-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008252-5/SP

PARTE AUTORA : PAULO VICENTE MACHADO
ADVOGADO : SP263855 EDSON PEREIRA REIS e outro
PARTE RÉ : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BRÁS CUBAS SP
No. ORIG. : 00005582720134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP em face de decisão de declinação de competência do Juízo Estadual da 2ª Vara de Brás Cubas/SP.

Designado o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

Após, foram os autos encaminhados ao Ministério Público Federal, que se manifestou pelo conhecimento do presente conflito, julgando-o procedente (fls. 122/126).

É o relatório. Decido.

O presente conflito de competência originou-se de ação declaratória de inexigibilidade de débito ajuizada em face da empresa Bandeirante Energia S/A, perante o Juízo Estadual da 2ª Vara de Brás Cubas/SP.

Observe-se, portanto, que se trata de demanda a respeito de contrato entre consumidor e concessionária de energia elétrica, hipótese em que o Juiz de Direito Suscitado não está investido em Jurisdição Federal Delegada.

Dessa forma, a competência para processar e julgar o conflito de competência entre juízes vinculados a tribunais distintos é do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme determinação do art. 105, I, alínea D, da Constituição Federal.

A título ilustrativo, colaciono julgado do C. STJ neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO JULGADA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. SUPERVENIENTE INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL NA COMARCA. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA FEDERAL ABSOLUTA. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 87 DO CPC, PARTE FINAL. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça dirimir conflito entre juízes vinculados a tribunais diversos, segundo inteligência do art. 105, I, d, da Constituição. Não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja "Juiz Estadual investido de jurisdição federal".

2. A superveniente criação de vara federal no município onde havia sido ajuizada e julgada a ação, à época da execução do julgado, levou a nova fixação de competência. Hipótese de exceção ao princípio da perpetuatio jurisdictionis. Competência absoluta prevista no art. 109, I, da Constituição. Incidência da segunda parte do art. 87 do CPC. Precedentes desta Corte.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal." (CC 91129/GO, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/05/2008)

Ante o exposto, determino a remessa dos autos ao C. Superior Tribunal de Justiça para processamento e julgamento do presente conflito, com registro de baixa na distribuição.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013122-07.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.013122-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : SINDICATO DA IND/ DA FABRICACAO DO ALCOOL DO ESTADO DE
MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : MS006337 DANNY FABRICIO CABRAL GOMES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00032544720134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de conflito de competência suscitado pelo Juiz Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS, em virtude de declinação de competência pelo Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS.

O presente conflito emerge de ação ordinária ajuizada pelo Sindicato da Indústria da Fabricação do Álcool do Estado de Mato Grosso do Sul em face da União buscando afastar a aplicação da Portaria nº 01/2012 do Departamento de Polícia Rodoviária Federal, que estabelece restrição a circulação de caminhões nos feriados de 2013.

O juiz suscitado da 1ª Vara de Campo Grande/MS entendeu haver identidade de pedido, causa de pedir e partes entre a demanda originária e os processos nºs 2008.60.00.013592-3 e 0009075-37.2010.403.6000, ambos apreciados pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS, determinando a remessa dos autos para esse Juízo, que suscitou o presente conflito, sob o argumento de incidência da Súmula 235 do STJ.

Instado a se manifestar, o Juízo Suscitado apresentou informações às fls. 71/72.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do presente Conflito de Competência, julgando-o procedente (fls. 74/76).

É o relatório. Decido.

A conexão é fato jurídico processual que produz o efeito de modificar a competência relativa, para que um único juízo tenha competência para processar e julgar as causas conexas entre si. O escopo da conexão é promover a economia processual e, principalmente, evitar a prolação de sentenças contraditórias quando houver identidade de objeto e de causa de pedir.

Contudo, em algumas hipóteses, resta evidente a ausência de interesse processual na reunião dos feitos, a despeito da existência de conexão entre os processos. Tal é o caso quando uma ação em curso se conectar com outra, já julgada, pois impossível, evidentemente, decidi-las simultaneamente.

A doutrina reitera essa assertiva, consoante as lições de Nelson Nery Junior (*in* Código de Processo Civil Comentado. 10ª ed. RT:SP, pág.362/363):

"2. finalidade. A reunião das ações conexas tem por objetivo evitar decisões conflitantes, razão pela qual devem ser julgadas pelo mesmo juiz, na mesma sentença. Se uma das ações já está finda não há o perigo de decisões conflitantes, razão pela qual descabe a reunião dos processos por conexão, por falta de interesse processual. O mesmo ocorre, por exemplo, entre duas ações conexas, quando uma delas é de conhecimento e a outra é de execução: não há interesse processual na reunião porque inexistente o perigo de decisões conflitantes (...)"
(...)

"Extinção de uma das ações conexas. STJ 235: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado". Correto o verbete do STJ. Embora possa existir conexão entre ações em curso e finda, não há interesse processual na reunião delas, cuja finalidade é proporcionar o julgamento conjunto a fim de evitar decisões conflitantes. Se uma delas já foi julgada: a) não pode haver julgamento conjunto; b) não há o perigo de decisões conflitantes."

O Superior Tribunal de Justiça guarda jurisprudência numerosa, nesse sentido, dentre a qual destaco os seguintes arestos, além da respectiva **súmula nº235**:

"A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado" (grifei)(STJ, sum. 235)".
PROCESSO CIVIL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO ENTRE AÇÕES. SENTENÇA PROFERIDA EM UM DOS FEITOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 235/STJ.1. Existindo conexão entre duas ações que tramitam perante juízos diversos, configurada pela identidade do objeto ou da causa de pedir, impõe-se a reunião dos processos, a fim de evitar julgamentos incompatíveis entre si. Não se justifica, porém, a reunião quando um dos processos já se encontra sentenciado, pois neste esgotou-se a função jurisdicional do magistrado anteriormente prevento. Incidência da Súmula n. 235/STJ.2. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Amparo/SP.(grifei)(STJ, CC nº 200401795229/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ 02/05/2005)

PROCESSUAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CONEXÃO - CONTINÊNCIA - PROCESSOS EM QUE JÁ OCORRERAM SENTENÇAS - INOCORRÊNCIA - EVENTUAL LITISPENDÊNCIA - CONFLITO DE COMPETÊNCIA NÃO CONHECIDO.1 - Não há conexão, que poderia determinar a reunião dos processos, se um deles já se acha julgado. Nada importa a circunstância de haver apelação: somente processos em curso no primeiro grau podem ser reunidos por efeito de conexão.II - Ação ordinária, visando afastar óbices à instalação de "campi" universitários em qualquer lugar do Brasil. Coexistência desta, com ação civil pública, em que se persegue a extinção de "campus" já em funcionamento. Se, em ambos os processos, já houve sentença, não é mais possível instaurar-se conflito de competência, com base em suposta conexão.III - Possível litispendência a ser apurada nos tribunais em que se desenvolvem os recursos interpostos em cada um dos processos.IV - Conflito não conhecido. (grifei)(CC 18.979/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12.08.1998, DJ 13.10.1998 p. 5)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO. CAUSA JÁ DECIDIDA POR SENTENÇA. INEXISTÊNCIA.
A prolação de sentença por um dos juízes em conflito afasta a possibilidade de reunião dos feitos por conexão, pouco importando encontrar-se pendente no tribunal o julgamento de agravo de instrumento em que se discute a nulidade da citação.(grifei)(STJ, CC nº 200301948882/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ 13/09/2004)

Na hipótese dos autos, consoante informações do Juízo Suscitante, as ações ordinárias nºs 2009.60.00.012592-3 e 0009075-37.2010.403.6000 já foram julgadas, ambas com trânsito em julgado e já arquivadas desde setembro de 2011, data anterior ao ajuizamento da ação ordinária originária ocorrido em abril de 2013. Dessa forma, não há interesse na reunião da ação ordinária às ações ordinárias já julgadas, incidindo a Súmula 235 do STJ no caso em tela.

Ademais, como bem salientado pelo Juízo Suscitante, cada ação ordinária contesta uma portaria diferente, embora todas versem sobre a restrição de circulação de caminhões em datas específicas, cada portaria é ato administrativo distinto.

Ante o exposto, com esteio no art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do presente conflito, julgando-o procedente, para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS.

Comunique-se, publique-se e intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de março de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030469-53.2013.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : GUIDO BOY PET SHOP LTDA -ME
ADVOGADO : SP160701 LISBEL JORGE DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131207020134036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em virtude de declinação de competência feita pelo Juízo Federal da 25ª Vara Federal de São Paulo/SP. O presente Conflito emerge de ação ordinária ajuizada por Guido Boy Pet Shop Ltda. ME em face do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, objetivando a declaração de inexistência de obrigação de contratação de médico veterinário em seus quadros e a consequente inscrição da autoria perante o CRMV/SP, com cobrança de multas, taxas e anuidades. Deu-se à causa o valor de R\$1.000,00 (fl. 22).

O Juízo Federal da 25ª Vara de São Paulo/SP declinou de competência, tendo em vista que o valor atribuído à causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, além de a matéria versada na lide não constar do rol das exceções à competência do Juizado Especial (fl. 35).

Distribuídos os autos ao Juízo Federal do Juizado Especial Federal de São Paulo, o douto magistrado houve por bem suscitar o presente conflito, por entender que, a despeito do valor da causa, o escopo do autor é anular ato administrativo de inscrição em quadro de Conselho Profissional e as subsequentes cobranças de anuidades, multas e etc., portanto não abarcado pela competência absoluta do Juizado Especial Federal.

Distribuído o feito a esta Relatora, foi designado o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes nos termos do art. 120 do CPC.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do conflito, declarando-se competente o Juízo Federal da 25ª Vara de São Paulo/SP (fls. 77/79).

É o relatório. Decido.

Primeiramente, conforme pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Re 590.409/RJ, decidido sob o regime de Repercussão Geral, este Tribunal Regional Federal detém competência para conhecer e julgar conflitos de competência entre Varas Federais e/ou Juizados Especiais Federais.

A *quaestio juris* prende-se à possibilidade ou não de o Juizado Especial Federal processar e julgar ação ordinária, cujo valor não exceda o teto legal de 60 (sessenta) salários mínimos, com escopo de obstar a exigência de contratação de médico veterinário, bem como o cancelamento de auto de infração lavrado pelo Conselho Profissional para cobrança de multa e anuidade.

A Lei nº 10.259/01, no artigo 3º, atribuiu natureza absoluta à competência dos Juizados Especiais Federais e estabeleceu que, via de regra, em se tratando de matéria cível, ela será fixada pelo valor conferido à causa.

Transcrevo a letra da Lei:

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3o, caput.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta". (grifei)

Afora o valor da causa (art. 3º, caput) e a qualidade das partes envolvidas (art. 6º, I, da Lei nº 10.259/01), previu a lei algumas exceções à competência do Juizado Federal. Dentre elas encontram-se as causas relativas à "anulação e cancelamento de ato administrativo".

Na hipótese dos autos, a autoria busca afastar a exigência de contratação de médico veterinário em seus quadros, o que acarretou na lavratura de auto de infração para cobrança de multa e anuidade. O pedido de antecipação de tutela demonstra que ainda não houve inscrição em dívida ativa, observe-se:

"(...) pelo que se requer o deferimento da tutela antecipada, determinando que a requerida se abstenha de exigir e manter o registro da requerente nos quadros do CRMV e da contratação de médico veterinário, que sejam suspensas as multas, cobranças de taxas e anuidades, bem como de inscrever qualquer débito na dívida ativa" (fl. 21 verso).

A discussão não comporta maiores digressões, pois, ante a ausência de inscrição na dívida ativa, a autoria objetiva a anulação de sua inscrição perante o conselho profissional, portanto, a anulação de ato administrativo, hipótese inserida nas exceções à competência absoluta do Juizado Especial Federal, nos termos do art. 3º, §1º, III da Lei nº 10.259/01.

Confirma-se a jurisprudência consolidada desta E. Segunda Seção:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CANCELAMENTO/ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, INCISO III DA LEI Nº 10.259/01 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM.

1. Na ação declaratória que originou o presente Conflito de Competência (nº 2008.61.15.001419-3), relatou a autora ter sofrido autuação por não estar inscrita perante o CRMV, bem como por não possuir responsável técnico pelo estabelecimento (médico veterinário), requerendo, por fim, fossem declaradas inexigíveis: 'a) o registro da Autora, perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária de São Paulo; b) A cobrança de taxas, multas, anuidades e inscrição na Dívida Ativa, que vem exigindo o Requerido da Autora, desde 2006; c) O responsável técnico, médico veterinário, no estabelecimento comercial da autora'.

2. **Salvo em casos de natureza previdenciária e de lançamentos fiscais, estão excluídas da competência dos Juizados Federais Cíveis as causas em que se pleiteia anulação ou cancelamento de ato administrativo federal (art. 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01).**

3. Há, na ação que originou este Conflito, a pretensão de declaração de inexigibilidade de multas em razão da inexistência do registro do estabelecimento comercial, bem como de seu responsável técnico, estando noticiada na ação em referência a lavratura do Auto de Infração nº 1889/2008, com imposição de multa à autora justamente por tais motivos (cópia às fls. 24). Trata-se, portanto, de hipótese albergada pela regra de exceção da competência dos Juizados Especiais Federais, prevista no artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. Em consequência, compete à Justiça Federal a análise e julgamento da demanda. Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 48047, Processo 200500176081, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ em 14/09/05, pág. 191 ; STJ, Primeira Seção, CC 48022, Processo nº 200500176209, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ em 12/06/06, página 409.

4. O Auto de Infração aplicado pelo CRMV, que implicou cobrança de multa ao estabelecimento comercial, não se confunde com o 'lançamento fiscal' a que se refere a parte final do artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. Precedente do STJ: STJ, Primeira Seção, CC 96297, Processo 200801176711, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE em 17/11/08).

5. Conflito de Competência procedente, declarando-se competente o Juízo Suscitado."

(CC 2010.03.00.000207-3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 2/3/2010, v.u., DJ 11/3/2010 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL. COMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO 'EX VI' DO ART. 108, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO SUBJACENTE VOLTADA À ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 10.259/2001, ART. 3º, § 1º, III. CONFLITO PROCEDENTE PARA RECONHECER A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM, SUSCITADO. PRECEDENTES.

1. Competente este Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar conflito de jurisdição estabelecido entre Juízes Federais da área de sua jurisdição, 'ex vi' do art. 108, I da Constituição Federal.

2. A ação subjacente movida em face de autarquia federal se volta à anulação de ato administrativo.

3. A Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 1º, III exclui expressamente da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as demandas objetivando a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.

4. Independentemente pois do valor atribuído à causa, aperfeiçoa-se na espécie, a competência do Juízo Federal Comum.

5. *Precedentes. Conflito negativo de competência que se julga procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado.*"

(CC 2006.03.00.020763-9, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, j. 4/3/2008, DJ 18/4/2008)

A despeito do valor da causa ser de R\$ 1.000,00, abaixo do teto legal de 60 salários mínimos, a anulação de ato administrativo federal foi ressalvada da competência absoluta dos Juizados Especiais Federais, portanto, o feito há de ser processado perante a Justiça Federal Comum.

Ante o exposto, com esteio no art.120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito, julgando-o procedente para declarar a competência do Juízo Federal da 25ª Vara de São Paulo/SP.

Comunique-se, publique-se e intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006281-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006281-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
PARTE RÉ : CASSETTARI E PEDROSO LTDA -ME
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTORANTIM SP
No. ORIG. : 00018667020134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Votorantim/SP, nos autos da Execução Fiscal nº 0001866-70.2013.403.6110, promovida pela Fazenda Nacional contra Cassetari & Pedroso Ltda. ME.

O feito tramitava, inicialmente, perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Votorantim/SP (suscitado) que, posteriormente, à vista da alteração de endereço da executada para Sorocaba/SP, declinou da sua competência em favor do Juízo Federal daquela localidade (fls. 09).

Remetidos os autos à Subseção Judiciária de Sorocaba, o feito foi distribuído ao Juízo da 1ª Vara local que suscitou o presente conflito de competência, sustentando-se, em síntese, a competência da Justiça Estadual para processar e julgar a demanda, nos termos do artigo 109, §3º, da Constituição Federal, aplicando-se subsidiariamente o artigo 578 do CPC e a determinação do inciso I do artigo 15 da Lei nº 5.010/66. Aduz, ainda, a impossibilidade de alteração da competência em virtude da mudança da sede da empresa executada, à vista do princípio da perpetuação da jurisdição.

DECIDO.

O conflito deve ser julgado procedente.

Ainda que tenha havido alteração no endereço da empresa executada, tem-se, na espécie, que a ação subjacente já tramitava perante o Juízo de Direito da Comarca de Votorantim/SP, competente, à época da propositura da ação, à apreciação da causa, situação que permanece incólume, *ex vi* das disposições do artigo 87 do CPC, disciplinadora da regra da *perpetuatio jurisdictionis*.

Registre-se, ademais, que, ao contrário do aduzido pelo Juízo suscitado (fls. 09), cuida-se, na espécie, de competência territorial e, portanto, relativa, de modo que não poderia ter sido declarada de ofício, a teor do artigo 112 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Argüi-se, por meio de exceção, a incompetência relativa."

Confira-se, a propósito, o verbete 23 da Súmula deste Tribunal:

"É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ"

De igual o modo, o entendimento cristalizado no verbete 33 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício"

Dessarte, verifica-se que a temática encontra-se completamente solvida no âmbito desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Confiram-se, *mutatis mutandis*, os seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. REDIRECIONAMENTO. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA, DE OFÍCIO, PARA O LUGAR DO DOMICÍLIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. I - O critério de distribuição da competência em sede de execução fiscal é o territorial, porquanto determinada pelo foro do domicílio do réu, com o intuito de possibilitar o melhor desempenho da defesa do executado, fixando-se no momento da propositura da ação.

II - Em se tratando de competência relativa, a argüição é ato processual privativo da parte, consoante o disposto no art. 112, do Código de Processo Civil, e o enunciado da Súmula 33/STJ.

III - A ação executiva teve a competência para seu julgamento determinada no momento da propositura, a teor do art. 87, do Código de Processo Civil, sendo vedado o deslocamento o processo em razão de posterior mudança de fato ou de direito, como, na espécie, relacionada ao seu redirecionamento contra os sócios da executada.

IV - Os fatos apontados deixam em dúvida a instalação física da empresa no município sob jurisdição federal delegada, tendo ensejado pedido de redirecionamento da execução fiscal, situações que não se ajustam às exceções previstas no dispositivo processual à ocorrência da perpetuatio jurisdictionis, e nem tampouco dão suporte à modificação, de ofício, da competência.

V - Competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Angatuba .

VI - Conflito de competência improcedente." (destaquei)

(TRF-3ª Região, CC nº 2009.03.00.015408-9/SP, Segunda Seção, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 18/8/2009, DJ 17/9/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ALVARÁ JUDICIAL. LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS NO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. MORTE DO TITULAR DA CONTA. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. AUSÊNCIA DA OPOSIÇÃO DA EXCEÇÃO DECLINATÓRIA DO FORO. SÚMULA 33 DO STJ.

1. O conflito negativo de competência ocorre no momento em que dois ou mais juízes declaram-se incompetentes em ato jurisdicional válido. Desta sorte, é mister verificar se a lei admite que o Juiz se declare incompetente.

2. A incompetência relativa deve ser argüida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício.

Incidência da Súmula 33/STJ, segundo a qual: 'a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício'.

3. Na hipótese, a ação foi proposta no foro de domicílio dos sucessores do instituidor da conta vinculada do PIS/Pasep.

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 5ª Vara de Família e Sucessões de Santo Amaro/SP." (destaquei)

(STJ, CC 102.965/BA, Primeira Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 25/3/2009, DJe 6/4/2009)

Na mesma toada, os seguintes precedentes deste Tribunal: CC 2009.03.00.012359-7/SP, j. 2/6/2009, DJ 18/6/2009 e CC 2008.03.00.045400-7, j. 7/4/2009, DJ 30/4/2009, ambos de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Segunda Seção. E, ainda, do C. STJ: CC 87.781/SP, Relatora Ministra Nancy Andrichi, Segunda Seção, j. 24/10/2007, DJ 5/11/2007 e CC 101.222/PR, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 11/3/2009, DJ 23/3/2009.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente o presente conflito de competência e declaro competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Votorantim/SP (suscitado).

Oficie-se.

Dê-se ciência, inclusive ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de março de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 10954/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040706-59.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.040706-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : SONY BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP106769 PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
: SP106767 MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.300/301
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 96.03.012558-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE, CONFORME EXIGE A INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO: ABUSO NO DIREITO DE RECORRER RECNHECIDO - RECURSO IMPROVIDO, COM APENAÇÃO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rel 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rel 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189).

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

4. Registre-se que o sobrestamento dos recursos com repercussão geral reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, previsto no art. 543-B, §1º, do Código de Processo Civil, diz respeito, exclusivamente, aos recursos extraordinários eventualmente interpostos, não impedindo o julgamento dos demais feitos que versem sobre a matéria, quando inexistente decisão de sobrestamento geral dos feitos. Nesse passo não há que se falar em omissão, tendo em vista que este ponto foi analisado no item 2 da ementa.

5. No que tange à alegação de contradição em face do alinhamento do acórdão embargado com o posicionamento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que o posicionamento do Órgão Colegiado restou esclarecido no item 4 da ementa, no qual restou consignado que "(...) *a mera perspectiva de julgamento favorável a tese da parte na Suprema Corte não é razão jurídica para que se despreze a tese contrária que viceja pacificamente no Superior Tribunal de Justiça.*"

6. A embargante ao alegar a ocorrência de omissão em face da inobservância do teor da ADC 1-1 e Recursos Extraordinários nºs 346.084, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, busca *revolver elementos* para rediscutir a

composição da base de cálculo do PIS, questão essa que foi analisada de forma clara e precisa quando do julgamento da presente ação rescisória, assim afigura-se inadequado o manejo de embargos de declaração para que se reveja o mérito da questão.

7. O julgamento procedido pela Segunda Seção tratou com suficiência do tema veiculado no recurso da ora embargante - possibilidade ou não da *incidência do ICMS na base de cálculo do PIS* - sem qualquer omissão ou contradição que pudesse macular o ato judicial na forma estrita do art. 535 do Código de Processo Civil; os argumentos da embargante têm o nítido caráter protelatório, de retardamento do fim do processo em Segunda Instância, certamente à espera de decisão favorável no âmbito da Suprema Corte (como bem deduziu a recorrida), o que constitui comportamento censurável à vista do sistema processual brasileiro, que *não deveria* ser usado abusivamente para desmerecer a Jurisdição Comum, como pretende a recorrente. Merece a pena do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na proporção de 1% do valor corrigido da causa (R\$ 805.615,36), que fica expressamente imposta.

8. Embargos aclaratórios com intuito de protelação devem ser reprimidos com a multa legal, conforme fazem as duas Turmas do STF (AO 1846 AgR-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 25/02/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 17-03-2014 PUBLIC 18-03-2014; AI 689434 AgR-ED-ED-ED, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Primeira Turma, julgado em 11/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 25-06-2013 PUBLIC 26-06-2013; ARE 713294 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-104 DIVULG 03-06-2013 PUBLIC 04-06-2013; ARE 704364 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 12/03/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-061 DIVULG 03-04-2013 PUBLIC 04-04-2013) e o Plenário (Rcl 10272 ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 06/02/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 10-06-2013 PUBLIC 11-06-2013).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *por unanimidade*, **rejeitar os embargos de declaração e, por maioria** determinar a aplicação de multa, nos termos do voto do Relator, com quem votaram os Desembargadores Federais Nelton dos Santos e Mônica Nobre, os Juízes Federais Convocados Ciro Brandani e Silva Neto, e os Desembargadores Federais André Nabarrete, Mairan Maia e Consuelo Yoshida, vencidos, em parte, os Desembargadores Federais Márcio Moraes e Nery Júnior que rejeitavam os embargos, mas não determinavam a aplicação de multa ao embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007047-
15.1995.4.03.6100/SP

96.03.066799-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: RAUL WINARSKI
ADVOGADO	: SP054154 JANETE DE FLORES ALVES e outro
No. ORIG.	: 95.00.07047-2 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. JUIZ SENTENCIANTE QUE PARTICIPOU DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. IMPEDIMENTO. NULIDADE ABSOLUTA. DECLARAÇÃO *EX OFFICIO*. EMBARGOS PREJUDICADOS. 1. O juiz que, em primeira instância, proferiu decisão ou sentença no processo não pode participar do julgamento

da apelação interposta no mesmo feito. Situação de impedimento prevista no artigo 134, inciso III, do Código de Processo Civil.

2. A nulidade decorrente de impedimento do juiz é vício de ordem pública que pode e deve ser reconhecido e pronunciado enquanto não consumado o trânsito em julgado, independentemente de provocação de qualquer das partes.

3. Declaração de nulidade do julgamento da apelação e dos atos posteriores. Embargos de declaração julgados prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu declarar a nulidade do julgamento da apelação e dos atos subsequentes e determinar o retorno dos autos à 4ª Turma para oportuna renovação do referido ato e julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do voto do Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator), com quem votaram a Desembargadora Federal Mônica Nobre, os Juizes Federais Convocados Ciro Brandani e Silva Neto, e os Desembargadores Federais Márcio Moraes, André Nabarrete, Marli Ferreira, Mairan Maia, Nery Júnior, Consuelo Yoshida e Johansom Di Salvo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003192-
71.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003192-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE	: CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO e outros
ADVOGADO	: SP199031 LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro : SP234916 PAULO CAMARGO TEDESCO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE : LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO	: SE SUPERMERCADOS LTDA : NOVASOC COML/ LTDA
ADVOGADO	: SP199031 LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro : SP234916 PAULO CAMARGO TEDESCO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite

em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011325-

78.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011325-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : ALCOOL FERREIRA S/A filial
ADVOGADO : SP112943 MARCIA MIYUKI OYAMA MATSUBARA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28195/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0004954-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004954-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : ZENON CESAR PAJUELO ARIZAGA
PACIENTE : SANTIAGO ROBERTO INGA SANDOVAL reu preso
: OSCAR JESUS SANCHES GOMES reu preso
ADVOGADO : SP174070 ZENON CESAR PAJUELO ARIZAGA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00139005820134036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Comunique-se as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 22 de abril de 2014, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.
Cumpra-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28200/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004131-46.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.004131-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : VALDEVINO ALVES SOARES
ADVOGADO : SP085369 JOSE ANTONIO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO : ISAIAS FIRMINO DE SOUZA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela defesa de Valdevino Alves Soares em face de sentença que condenou o réu a um ano de detenção, em regime aberto, com substituição por prestação pecuniária, por delito capitulado no artigo 70 da Lei nº 4.117/62 e o absolveu da imputação do artigo 336 do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

No arrazoado apresentado postulou a defesa a absolvição do acusado também pela imputação do artigo 70 da Lei nº 4.117/62.

Com contrarrazões, subiram dos autos e nesta instância manifestou-se o procurador regional da república oficiante no feito pela incompetência desta Corte e remessa dos autos à Turma Recursal Especial Federal Criminal de São Paulo.

Em sessão de julgamento realizada em 13 de outubro de 2009, a Turma decidiu, por unanimidade, reconhecer a incompetência desta corte para julgar o recurso e determinar a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado

Especial Federal Criminal de São Paulo.

Encaminhados os autos, a turma recursal, por unanimidade, suscitou conflito negativo de competência perante o Superior Tribunal de Justiça, que conheceu do conflito de competência para declarar a competência da Segunda Turma deste Tribunal para a apreciação do recurso de apelação (fls. 380/381) e, em sede de embargos de declaração opostos pela procuradoria geral da república, concedeu ordem de *habeas corpus*, de ofício, para declarar a extinção da punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal, destarte carecendo de objeto o recurso (fls.389/395).

Por esta razão, julgo prejudicado o presente recurso de apelação, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005744-67.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.005744-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LUIZ CARLOS ROMEIRO
ADVOGADO : SP200553 ANDRE AUGUSTO MENDES MACHADO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00057446720024036181 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do acusado para apresentar as razões do recurso de apelação nos termos do art. 600, § 4º do CPP. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal conforme manifestação de fl. 1186vº.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001296-12.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.001296-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOSEPH CATTAN
ADVOGADO : SP012453 AREOBALDO ESPINOLA DE O LIMA FILHO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00012961220064036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do acusado para apresentar as razões do recurso de apelação nos termos do art. 600, § 4º do CPP.

Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, nos termos do

requerimento de fls. 896/897.

São Paulo, 07 de abril de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007758-82.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.007758-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : GENTIL ALVES DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : SP196004 FABIO CAMATA CANDELLO e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00077588220074036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do acusado para apresentar as razões do recurso de apelação nos termos do art. 600, § 4º do CPP. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal conforme manifestação de fl. 343.

São Paulo, 07 de abril de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28201/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0044310-62.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.044310-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : MONICA SANTIAGO OLIVEIRA AMARAL CARVALHO
PACIENTE : MARCELO HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO : SP228719 MONICA SANTIAGO OLIVEIRA AMARAL CARVALHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2003.61.02.008587-6 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1. Providencie-se o desarquivamento dos autos para a juntada do Telegrama MCD5T-5887/2014 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Intime-se a impetrante para que informe, em 05 (cinco) dias, se subsiste o interesse no julgamento do writ, advertindo-a de que o silêncio implicará a desistência.

São Paulo, 27 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0006007-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006007-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : RENATO RATTI
PACIENTE : GUILHERME DE CARVALHO
ADVOGADO : SP198081 RENATO RATTI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00008117220094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrado por Renato Ratti em favor de Guilherme de Carvalho, noticiando instauração de ação penal por delito do artigo 304 do Código Penal perante a 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP e objetivando a realização do interrogatório por meio de carta precatória na Seção Judiciária de São Paulo, local de seu domicílio.

O pedido de liminar foi indeferido pelo Desembargador Federal Cotrim Guimarães, em substituição regimental, a autoridade impetrada prestou informações, seguindo-se parecer ministerial pela extinção do feito sem julgamento de mérito ou, no mérito, pela denegação da ordem.

É o relatório.

Decido.

Na impetração, postulou-se a concessão de liminar para a suspensão da audiência de interrogatório do paciente, designada para 20 de março de 2014, perante o juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP e, ao final, a concessão da ordem "*para o fim de conceder e ratificar o direito de o réu, sem prejuízo algum participar de ato de interrogatório em sua Cidade de domicílio e residência*", aduzindo que "*embora formalmente inscrito como Advogado na Comarca de São João da Boa Vista, isto nos idos de 2005 forneceu para a Ilustre Magistrada [...] o seu endereço e domicílio em São Paulo Capital*" e que, se todas as testemunhas foram ouvidas por meio de cartas precatórias, não é razoável exigir-se o deslocamento do paciente por mais de 200km, ainda aduzindo que o princípio da identidade física do juiz (artigo 399, §2º do Código de Processo Penal) não veda a delegação do interrogatório.

Ocorre que não havendo concessão de liminar a audiência de interrogatório do paciente, designada para o dia 20 de março de 2014, foi realizada, consoante consulta aos assentamentos cadastrais (fl. 784), destarte perdendo o objeto os pedidos formulados na impetração.

Por esta razão, reconheço a perda de objeto da presente impetração e, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o "habeas corpus".

Publique-se. Intime-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0006106-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006106-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
IMPETRANTE : THIAGO NOGUEIRA DE LIMA
PACIENTE : MARCOS ROBERTO VAZ
ADVOGADO : SP237407 THIAGO NOGUEIRA DE LIMA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00066435320124036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Oficie-se à autoridade impetrada solicitando informações específicas acerca dos fatos narrados no presente *habeas corpus*, no prazo de 05 (cinco) dias, podendo juntar os documentos que entender pertinentes.
Instrua-se o ofício com cópia da petição inicial.
Com a vinda das informações, voltem-me conclusos para decisão do pedido liminar.
Intime-se a parte impetrante.

São Paulo, 21 de março de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 0006626-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006626-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : LUIZ FLAVIO BORGES D URSO
PACIENTE : ANTONIO FAUZI HAIDAR
ADVOGADO : SP069991 LUIZ FLAVIO BORGES D URSO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00058501420114036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 38/39: Defiro, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 07 de abril de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28158/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023296-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023296-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : LIVIA NECCHI FIRMINO
ADVOGADO : SP196096 PEDRO NILSON DA SILVA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI
AGRAVADO : NAIARA PERIN DARIN
ADVOGADO : SP264521 JULIANA DA CUNHA RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160040920124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LIVIA NECCHI FIRMINO em face de decisão que, em mandado de segurança, reconsiderou decisão anterior e atribuiu efeito suspensivo ao recurso de apelação contra sentença que concedeu a segurança.

Tendo em vista o julgamento do recurso de apelação interposto pelo Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6, consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014180-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014180-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Região CRTR/SP
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : ROSEMEIRE PLAZA CARDOSO ROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00107019820084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a execução fiscal a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada execução fiscal onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000628-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000628-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP198640 ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
AGRAVADO : VIVIANE CRISTINA APARECIDA VIEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00009872820124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a execução fiscal a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada execução fiscal onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032531-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032531-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região CREFITO 3
ADVOGADO : SP117996 FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL e outro
AGRAVADO : MARIA DE FATIMA RAPOSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00606838620054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a execução fiscal a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada execução fiscal onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007408-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007408-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CISAN IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP166178 MARCOS PINTO NIETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 30005171620138260125 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.

Neste exame preliminar, constato que o agravo não se acha devidamente instruído, eis que a agravante não juntou aos autos cópia da decisão dos embargos de declaração e da certidão de intimação da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005791-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005791-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VALMES ACACIO CAMPANIA
ADVOGADO : SP093894 VALMES ACACIO CAMPANIA
PARTE RE' : M W Z IND/ METALURGICA LTDA massa falida
ADVOGADO : SP093894 VALMES ACACIO CAMPANIA e outro
SINDICO : VALMES ACACIO CAMPANIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00023617820034036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em embargos à execução fiscal transitados em julgado, indeferiu o pedido de compensação deduzido pela parte autora, ante a declaração de inconstitucionalidade do disposto nos §§ 9º e 10 do artigo 100 da CF.

Requer a reforma da decisão agravada.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifica-se que a decisão agravada indeferiu o pedido da parte autora de compensação de valores a serem recebidos mediante precatório com débitos, ante a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100, da Constituição Federal, pelo Plenário do STF nas ADIs 4357 e 4425.

Com efeito, com o julgamento pelo STF das ADIs ns. 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, houve declaração de inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC n. 62/2009, dentre outros assuntos, ficando afastada, assim, a sua aplicação.

Deve-se afastar, ainda, qualquer alegação de sobrestamento do pagamento do precatório até que sobrevenha publicação de decisão definitiva nas ADIs ns. 4357 e 4425.

Isso porque, após julgamento das referidas ADINS, houve petição do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil solicitando a continuidade dos pagamentos dos precatórios até que o Plenário do STF modulasse os efeitos da decisão em questão.

Em face da referida petição, assim decidiu o Ministro Relator Luiz Fux em 11/4/2013:

"Trata-se de petição acostada aos autos pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil na qual se noticia a paralisação do pagamento de precatórios por alguns Tribunais de Justiça do País, determinada após o julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357 e 4.425, realizado em 14/03/2013, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Segundo narra a peça, "os recursos estão disponíveis, mas a Presidência de alguns Tribunais entendeu por paralisar os pagamentos/levantamentos de valores enquanto não modulados os efeitos da r. decisão". Requer-se, em seguida, seja determinada "a continuidade dos pagamentos até que o e. Plenário module os efeitos da v. decisão, com a consequente expedição de ofícios a todos os Tribunais de Justiça". Pede-se ainda sejam os entes devedores instados ao repasse e ao depósito dos recursos junto aos Tribunais locais, sob pena de incidência do regime sancionatório. É o relato suficiente. Decido. A decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade parcial da Emenda Constitucional nº 62/09, assentando a invalidade de regras jurídicas que agravem a situação jurídica do credor do Poder Público além dos limites constitucionalmente aceitáveis. Sem embargo, até que a Suprema Corte se pronuncie sobre o preciso alcance da sua decisão, não se justifica que os Tribunais Locais retrocedam na proteção dos direitos já reconhecidos em juízo. Carece de fundamento, por isso, a paralisação de pagamentos noticiada no requerimento em apreço. Destarte, determino, ad cautelam, que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal deem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de seqüestro."

Houve, portanto, determinação para continuidade dos pagamentos dos precatórios, sendo incabível o sobrestamento dos autos.

Por fim, afasto a alegação de contradição na decisão agravada. Isso porque, a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos foi declarada pelo STF, estando o Juízo de Primeiro Grau apenas cumprindo a mencionada determinação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027739-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027739-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JORSIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP112494 JOSE ARNALDO STREPECKES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00647889620114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JORSIL IND/ E COM/ LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou objeção de não-executividade.

Requer seja reformada a decisão agravada, "*pois [a agravada] sequer tomou conhecimento do recurso administrativo em curso, e por medida judicial decaiu do direto de ação frente ao instituto da prescrição*" (sic, fls. 19)

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Quanto à pendência de recurso administrativo, não assiste razão à recorrente.

Isso porque, o simples protocolo de "impugnação" a aviso de cobrança de débito já inscrito em dívida ativa não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, eis que, como dito, trata-se de débito já inscrito em dívida ativa, o qual goza de presunção de liquidez e certeza.

De fato, o mero pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa não configura hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, tratando-se de procedimento no qual o Procurador da Fazenda verifica a legalidade do título executivo, ou seja, ocorre posteriormente à constituição definitiva do crédito, não cabendo falar-se em suspensão de sua exigibilidade enquanto pendente de apreciação, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

Veja-se o seguinte julgado da Terceira Turma, proferido em caso análogo ao presente:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. DÉBITOS OBJETOS DE PEDIDOS DE REVISÃO. DÉBITOS APARENTEMENTE PAGOS. COMPROVANTES ACOSTADOS AOS AUTOS.

1. Preliminar de ilegitimidade passiva afastada.

2. Pela análise dos DARFs acostados aos autos pela impetrante, decorre a presunção de que os débitos inscritos na dívida ativa da União sob os números mencionados foram devidamente recolhidos.

3. Em razão dos supostos pagamentos, a impetrante formalizou, em relação a todas as inscrições, pedidos de revisão, com o intuito de demonstrar a quitação de tais débitos (fls. 89/132).

4. Certo é que não se pode emprestar ao pedido de revisão deduzido na esfera administrativa os mesmos efeitos previstos no art. 151, III do CTN, que prescreve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela apresentação de reclamações e recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, não havendo que se falar, portanto, em suspensão da exigibilidade quando da interposição de simples pedido de revisão.

(omissis)"

(TRF 3ª R., Terceira Turma, AMS 2007.61.00.005734-0, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, j. em 26/03/2009, DJF3 de 28/04/2009)

No que tange à prescrição e decadência do crédito, embora sejam matérias apreciáveis, em tese, de ofício, constato que não foram analisadas pelo Juízo de Primeiro Grau, de maneira que qualquer pronunciamento nessa seara recursal quanto aos temas caracterizará inadmissível supressão de instância.

Além disso, como bem ressaltou a decisão agravada, no caso, aparentemente tais questões demandam o contraditório, incabível na via processual eleita.

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de abril de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021237-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021237-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : EDUARDO LARA DA CUNHA
ADVOGADO : SP303347 JOAO SILVESTRE SOBRINHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 04.00.02316-9 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDUARDO LARA DA CUNHA contra decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de não-executividade, para reconhecer a prescrição dos créditos constituídos em dada anterior a maio/2001, determinando o prosseguimento da execução pelo valor dos créditos constituídos no período de junho/2001 a janeiro/2002 (valor da causa R\$ 13.406,01 em junho/2004 para o processo n. 263.01.2004.002316-9/000000-000 e R\$ 75.846,27 em março/2005 para o processo n. 263.01.2005.004505-0/000000-000).

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para determinar a exclusão do agravante do polo passivo da execução, bem como a fixação de verba honorária.

Com contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009) Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 74/76) verifica-se que o ora agravante retirou-se da sociedade em 18/9/2002.

Assim, entendo que, independentemente de ter ou não havido a suposta dissolução irregular da empresa executada, a dívida em comento não pode ser a ele redirecionada, uma vez que outros responsáveis permaneceram na administração da executada.

Ressalte-se que não é relevante o fato de que o recorrente fazia parte da sociedade à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal. Ademais, após a sua saída, a executada continuou a desenvolver suas atividades empresariais. Remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, há tempos, assim vem se manifestando:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA E QUE SE RETIRARAM DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA ANTERIORMENTE À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA N. 83 DO STJ. (...)

3. É pacífico no âmbito da Primeira Seção do STJ o entendimento de que o redirecionamento de execução fiscal a sócios que não constam da certidão de dívida ativa como co-responsáveis tributários está vinculada à comprovação, por parte da exequente, dos requisitos do art. 135 do CTN. Matéria decidida em sede de recurso representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC. Precedentes: REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 23/03/2009; AgRg no Ag 1.265.124/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/05/2010.

4. A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do

redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: REsp 100739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/5/2011, DJe de 24/5/2011, grifos nossos)

No mesmo sentido é a posição firmada pela Terceira Turma desta E. Corte: AI 2006.03.00.020670-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 29/4/2010, DJF3 CJ1 de 24/5/2010; AC 2010.03.99.020819-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

Nesses termos, diante da falta de comprovação por parte do Fisco da ocorrência de infração legal que possibilite o enquadramento da representante legal da empresa executada nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, inviável, a princípio, o redirecionamento da demanda fiscal para alcançá-la.

Diante do teor da decisão, cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

A jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1.091.166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1.074.400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837.235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

In casu, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 5% sobre o valor atualizado do débito, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Por fim, prejudicada a análise da ocorrência de prescrição do crédito e da prescrição para redirecionamento.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para excluir EDUARDO LARA DA CUNHA do polo passivo da demanda executiva, nos termos da fundamentação supra, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre o valor atualizado da execução.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026368-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026368-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : EUROPARTS ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
ADVOGADO : SP142362 MARCELO BRINGEL VIDAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : METTALICA INDL/ S/A
: EUROCON CONSULTORIA E NEGOCIOS LTDA
: ROBERTO COSTILAS JUNIOR
: NIVEA DOS SANTOS COSTILAS
: MARIO DECIO BARAVELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00231042620134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EUROPARTS ADMINISTRACAO DE BENS LTDA em face de decisão que, em medida cautelar fiscal, deferiu o pedido de liminar para determinar a indisponibilidade dos bens móveis e imóveis das pessoas físicas e jurídicas citadas na inicial. Determinou, ainda, a indisponibilidade de valores e de aplicações financeiras em nome dos requeridos, mediante Bacenjud.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) o bloqueio de imóveis e ativos financeiros impõe gravame demasiadamente oneroso ao suposto devedor; b) a sua ilegitimidade passiva, pois não ficou demonstrada de forma clara e inequívoca a sujeição solidária; c) o recurso administrativo interposto pela parte suspende a exigibilidade do débito.

Requer a antecipação da tutela, para que seja revogada a medida de bloqueio de ativos financeiros e indisponibilidade de veículos e imóveis.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão parcial da antecipação da tutela recursal postulada, previstos no art. 558 do CPC.

Já decidi alhures (agravos de instrumento nº 2004.03.00.029878-8 e nº 2005.03.00.063302-8) que a medida cautelar fiscal que produz a indisponibilidade de bens do contribuinte, prevista na Lei n. 8.397/1992, é de interpretação restritiva e concessão excepcional, circunscrita ao exame rígido dos seus pressupostos, tendo em vista que, se assim não for, sua aplicação pura e simples pode tornar-se draconiana, enveredando pelo campo da inconstitucionalidade, tamanhos os privilégios que concede aos pleitos fiscais.

Só para exemplificar, chega a ponto de, mediante acréscimo em seu texto perpetrado pela Lei n. 9.532/1997, permitir a cautelar fiscal com indisponibilidade de bens quando "*o devedor pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito*", sem dizer quais, permitindo então o mais amplo subjetivismo autoritário do aplicador da lei, texto que, a meu sentir, é de duvidosa constitucionalidade, diante dos princípios da tipicidade tributária, da segurança jurídica e da razoabilidade.

Examinando os autos com a ótica de interpretação acima delineada, e sem adentrar, nesse momento, na discussão pertinente à necessidade de constituição definitiva do crédito para o ajuizamento da medida cautelar fiscal, passo ao exame.

No caso, verifica-se que a União ajuizou medida cautelar fiscal em face de METALLICA INDL/ S/A, EUROPARTS ADMINISTRACAO DE BENS LTDA, EUROCON CONSULTORIA E NEGOCIOS LTDA, ROBERTO COSTILAS JUNIOR e NIVEA DOS SANTOS COSTILAS, com fundamento no art. 2º, incisos VI e IX, da Lei n. 8.397/1992, tendo em vista a constatação de esquema fraudulento montado com o intuito de sonegar tributos, processos administrativos ns. 19515.720865/2013-47 e 19515.721687/2013-36, relativos a débitos de IRPJ e IPI que seriam devidos pela sociedade agravante e somam R\$ 91.662.911,74, valor este muito superior ao patrimônio conhecido dos sujeitos passivos apontados pela autoridade fiscal - isto é, pessoa jurídica e

responsáveis solidários no período dos fatos geradores dos tributos - estimado em R\$ 19.540.360,87, conforme arrolamento de bens noticiado nos autos (fls. 123/136).

Dessa forma, sem aprofundar na discussão acerca da atribuição, nos termos do art. 124, I, do CTN, de responsabilidade solidária pelos débitos da pessoa jurídica aos sócios do período dos fatos geradores dos tributos, nesse juízo de cognição não exauriente afigura-se correta a decretação da indisponibilidade, porque preenchida a hipótese de cabimento prevista no inciso VI do art. 2º da Lei n. 8.397/1992, uma vez que o valor das autuações ultrapassa 30% do patrimônio conhecido dos sujeitos passivos. Ressalte-se, nesse ponto, que, aparentemente, os bens arrolados da pessoa jurídica correspondem a automóveis e imóveis no valor de R\$ 15.391.295,61 (fls. 129/131)

Outrossim, o compulsar dos autos demonstra que há indícios da realização de operações fraudulentas, mediante criação de empresas de fachada por meio de interpostas pessoas, simulando o fornecimento de matéria-prima, objetivando comprovar a origem de compras realizadas pela empresa. Intimada pela administração fazendária, a empresa Metallica deixou de apresentar livros e documentos contábeis. Tais fatos, a princípio, autorizam o deferimento da medida cautelar fiscal com fundamento no inciso IX do supracitado dispositivo legal.

Sendo assim, neste instante procedimental, não merece reparos a decisão agravada que concedeu liminarmente a medida cautelar fiscal, decretando a indisponibilidade do patrimônio da recorrente.

Por outro lado, não se pode olvidar que a agravante é pessoa jurídica e, nos termos do art. 4º, da Lei n. 8.397/1992, a indisponibilidade só pode recair sobre bens do seu ativo permanente, o que não alcança contas bancárias.

No caso em análise, não vislumbro, a princípio, excepcionalidade que justifique a manutenção do bloqueio das contas bancárias da agravante.

Ao contrário, entendo presente o perigo de dano de difícil reparação à recorrente, tendo em conta os prejuízos causados pela indisponibilidade de todos os seus ativos financeiros, pois tal medida inviabiliza o exercício normal das atividades da sociedade, principalmente o cumprimento dos seus compromissos junto a empregados e fornecedores.

Assim, tenho, por ora, incabível a indisponibilidade sobre as contas bancárias de titularidade da sociedade agravante.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal postulada para determinar o desbloqueio das contas correntes da sociedade agravante.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001803-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001803-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SIDNEI GERMINAL DELLA NEGRA
ADVOGADO : SP105077 ROBERTO PEREIRA GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : DELLA TINTAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00020903820054036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIDNEI GERMINAL DELLA NEGRA em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade por ele apresentada, mantendo-o no polo passivo da lide.

Alega o agravante, em síntese, que: a) foi decretada a falência da empresa executada, não podendo ser considerada irregular ou ilegal tal forma de dissolução societária; b) não estão presentes os requisitos ensejadores para sua responsabilização pessoal.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja excluído do polo passivo da ação e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Compulsando os autos, verifica-se que o recorrente acostou o andamento da ação falimentar n. 0023656-42.2001.8.26.0554, o que, a princípio, corrobora seu argumento.

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios, tendo em vista que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade.

Ademais, como é o patrimônio da empresa que responde pelas obrigações contraídas, o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente se mostra cabível quando o Fisco comprovar a gestão praticada com dolo ou culpa.

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp n. 652.858/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 28/9/2004, v.u., DJ 16/11/2004)

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça tem igualmente se manifestado, conforme o seguinte precedente: AgRg no agravo de instrumento n. 566.702/RS, Ministro Luiz Fux, j. 21/10/2004, v.u., DJ 22/11/2004.

Em idêntico sentido, também esta Corte Federal assim se pronunciou:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - RESPONSABILIDADE DO GERENTE - EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE NÃO INDICA O NOME DO CO-RESPONSÁVEL - ÔNUS DA PROVA QUE CABE AO EXEQUENTE AO REQUERER A INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Nos termos do § 1º do art. 16 da Lei 6830/80, a admissão dos embargos do devedor está condicionada à garantia da execução fiscal, porém, não exige que a segurança seja total ou completa. Assim, a insuficiência da penhora não é motivo para a extinção dos embargos do devedor, porque poderá ser suprida, oportunamente, com o reforço da penhora. Ademais, realizar a penhora apenas para dar prosseguimento à execução fiscal, sem

oferecer ao executado oportunidade de opor embargos, afronta o princípio do contraditório, visto que restringe o direito de defesa.

2. 'Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.' (STJ, REsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169).

3. E tal entendimento não se restringe aos administradores de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, mas se aplica, também, aos diretores de sociedade anônimas. Precedente do Egrégio STJ: REsp nº 849535/RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 05/10/2006, pág. 278.

(...)

6. 'A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601851 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15/08/2005; AgRg no Ag 767383 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25/08/2006)' (REsp nº 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, pÁG. 297).

7. A exeqüente, ao impugnar os embargos, limitou-se a alegar que o não recolhimento da contribuição ao FGTS gera responsabilidade patrimonial dos sócios ou acionistas, não tendo trazido, na ocasião, qualquer documento que comprovasse a responsabilidade do diretor, nem tendo requerido, especificadamente, a realização de prova nesse sentido.

8. O mero inadimplemento, ao contrário do que alega a exeqüente, não constitui infração à lei apta a imputar a responsabilidade pessoal do gerente ou diretor pelo débito da empresa, conforme entendimento firmado pelo Egrégio STJ (REsp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181).

9. Preliminar rejeitada. Recurso e remessa oficial improvidos. Sentença mantida."

(APELREE 2004.61.15.001745-0, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 22/6/2009, DJF3 CJ1 de 8/7/2009, grifos nossos)

Nesses termos, diante da falta de comprovação por parte do Fisco da ocorrência de infração legal que possibilite o enquadramento do representante legal da empresa executada nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, inviável, a princípio, o redirecionamento da demanda fiscal para alcançá-lo.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para determinar a exclusão do recorrente do polo passivo da lide.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031431-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031431-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SIDNEY OLIVEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP128657 VALERIA OLIVEIRA GOTARDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ACES EXP/ E IMP/ LTDA e outro
: ANTONIO CARLOS SILVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022003720094036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIDNEY OLIVEIRA RAMOS em face de decisão que, em

execução fiscal, deferiu parcialmente o desbloqueio de quantias penhoradas pelo sistema Bacenjud em sua conta bancária.

Alega a agravante, em síntese, que: a) não poderiam ter sido penhorados os valores encontrados na conta corrente n. 9.771-3 (R\$ 9.185,22, agência 6.520-X, do Banco do Brasil), uma vez que estariam protegidos pelos incisos IV e X, do art. 649, do CPC ; b) também não poderiam ter sido penhorados os valores da agência Três Colinas, da CEF (R\$ 250,80), na medida em que são complementos de pensão por morte em razão do falecimento de seu companheiro.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja liberado o numerário bloqueado.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a **concessão parcial** da tutela postulada.

É cediço que em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação da penhora de ativos financeiros, pelo sistema Bacenjud, na vigência da Lei n. 11.382/2006.

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional. Precedentes: AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator E. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, há que se reconhecer a desnecessidade da prévia constatação de inexistência de bens da parte executada a fim de possibilitar a utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

E, no caso em tela, observo ser hipótese de exceção, ao menos em parte.

Quanto ao extrato de fls. 37 da conta corrente n. 9.771-3 (agência 6520-X do Banco do Brasil), constata-se que foram realizados três depósitos: a) R\$ 2.524,21 (benefício de pensão por morte); b) R\$ 2.788,73 (proventos de aposentadoria); c) R\$ 8.280,00 (doação recebida de seu neto, Guilherme Pontes Pereira Silveira).

A princípio, apenas os **dois primeiros depósitos** acima discriminados são impenhoráveis de acordo com a dicção do inciso IV do artigo 649 do CPC (grifos nossos):

*"IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, **proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios**; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal;"*

Com efeito, o primeiro depósito seria uma das espécies de pensão, ao passo que o segundo seria proventos de aposentadoria.

Nesse sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA.

1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.184.765/PA, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e de acordo com o regime dos recursos repetitivos, cujo acórdão veio a ser publicado no DJe de 3.12.2010, deixou consignado que o bloqueio de ativos financeiros em nome do executado, por meio do Sistema BacenJud, não deve descuidar do disposto no art. 649, IV, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 11.382/2006, segundo o qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

2. Sobre a interpretação a ser conferida ao art. 649, IV, do CPC, extraem-se dos vários precedentes jurisprudenciais desta Corte os seguintes enunciados: "É possível a penhora 'on line' em conta corrente do devedor, contanto que ressalvados valores oriundos de depósitos com manifesto caráter alimentar." (REsp 904.774/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 16.11.2011); "São impenhoráveis os valores depositados em conta destinada ao recebimento de proventos de aposentadoria do devedor." (AgRg no Ag 1.331.945/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe de 25.8.2011); "Indevida a penhora sobre percentual da remuneração depositado em conta-corrente, pena de violação do artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil." (AgRg no REsp 1.147.528/RO, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 10.12.2010); "Indevida penhora de percentual de depósitos em conta-corrente, onde depositados os proventos da

aposentadoria de servidor público federal. A impenhorabilidade de vencimentos e aposentadorias é uma das garantias asseguradas pelo art. 649, IV, do CPC." (AgRg no REsp 969.549/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ de 19.11.2007, p. 243); "É inadmissível a penhora parcial de valores depositados em conta-corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor." (AgRg no REsp 1.023.015/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 5.8.2008).

3. *No caso concreto, não deve ser seguido o entendimento adotado pela Terceira Turma desta Corte no julgamento do RMS 25.397/DF (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 3.11.2008), pois, diversamente do caso dos presentes autos, no referido precedente, como bem salientado pelo juiz do primeiro grau de jurisdição, o próprio executado reconheceu que mantinha a quantia bloqueada como uma espécie de "reserva disponível".*

4. *Recurso especial não provido."*

(REsp 1313787/RS, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 07/08/2012)
"PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA DE VALORES EM CONTA CORRENTE. PROVENTOS DE FUNCIONÁRIA PÚBLICA. NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC.

1. *É possível a penhora "on line" em conta corrente do devedor, contanto que ressaltados valores oriundos de depósitos com manifesto caráter alimentar.*

2. *É vedada a penhora das verbas de natureza alimentar apontadas no art. 649, IV, do CPC, tais como os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras.*

3. *Recurso especial provido."*

(REsp 904774/DF, Quarta Turma, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 18/10/2011)

Quanto ao terceiro depósito (R\$ 8.280,00), contudo, apesar de a agravante aduzir que seria uma doação recebida de seu neto para a sua subsistência, não verifico que tal alegação restou demonstrada nos autos.

Nos precisos termos do mencionado inciso IV, para que uma "*liberalidade de terceiro*" seja considerada impenhorável, existe a necessidade de que ela seja destinada "*ao sustento do devedor e sua família*". Em outras palavras, existe uma vinculação finalística entre o valor percebido e a subsistência do beneficiado.

Compulsando os autos, a única despesa que a recorrente acostou foi um boleto bancário emitido por plano de saúde no valor de R\$ 350,63 (fls. 47). E ainda que se considere o extrato bancário de fls. 37, as despesas ali previstas seriam de pequena monta (v.g., R\$ 79,90 por plano de TV por assinatura; R\$ 15,00 por assinatura da Abril/SA). Assim, em exame sumário, verifico que as referidas despesas não se revestem de tamanha relevância a ponto de qualificar o depósito de R\$ 8.280,00 como sendo para a subsistência da agravante.

Por fim, no que tange aos valores da agência Três Colinas, da CEF, percebe-se pelo extrato de fls. 42 que se trata benefício previdenciário, em princípio, impenhorável nos termos do já citado inciso IV do artigo 649 do CPC.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal, determinando a liberação dos bloqueios na conta corrente n. 9.771-3 (agência 6520-X do Banco do Brasil) nos valores de R\$ 2.524,21 e R\$ 2.788,73, bem como dos R\$ 250,80 bloqueados na agência Três Colinas, da CEF.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004725-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004725-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MUSSI MIGUEL
ADVOGADO : SP225214 CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 00012431020118260352 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.
Cumpra ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.
MARCIO MORAES

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005192-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005192-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA
ADVOGADO : SP089700 JOAO LINCOLN VIOL e outro
PARTE RE' : JUBSON UCHOA LOPES
ADVOGADO : AL004314 ANTONIO CARLOS FREITAS MELRO DE GOUVEIA e outro
PARTE RE' : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA e outro
: ENERGETICA SERRANOPOLIS LTDA
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
PARTE RE' : BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
PARTE RE' : JOAQUIM PACCA JUNIOR e outros
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDA
: CAL CONSTRUTORA ARACATUBA LTDA
: CRA RURAL ARACATUBA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00026238820044036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ele oferecida, mantendo-o no polo passivo da lide.

Alega o agravante, em síntese, que: a) o Magistrado Singular entendeu que as questões aduzidas na exceção de pré-executividade já estariam sendo discutidas no agravo de instrumento n. 0007469-24.2013.4.03.0000, de modo que não poderia apreciá-la; b) o mencionado recurso foi interposto por outra pessoa, qual seja, a Agropecuária Engenho Pará Ltda., de modo que não poderia ter sido rejeita a exceção de pré-executividade por tal fundamento; c) ocorreu a prescrição para redirecionar o feito executivo; d) em caso de alienação judicial, dispõe o art. 130 do CTN que os créditos tributários anteriores ficam sub-rogados no preço da alienação, de modo que não há que se falar em sucessão tributária; e) não houve qualquer tentativa de fraudar a execução fiscal.

Requer a antecipação da tutela recursal para determinar sua exclusão do polo passivo e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Nos termos da decisão agravada, o Magistrado Singular assim ponderou (fls. 757):

"Observo que as matérias objeto do Agravo de Instrumento e das Exceções de Pré-Executividade são exatamente

as mesmas, ou seja, prescrição do redirecionamento e inoccorrência de sucessão tributária.

Assim, concluo que a matéria objeto das Exceções de Pré-Executividade está sub judice, não cabendo a este juízo qualquer provimento jurisdicionais sobre os temas debatidos em Segunda Instância."

Em relação ao mencionado agravo de instrumento n. 0007469-24.2013.4.03.0000, constata-se que foi interposto por AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, reconheceu a dissolução irregular da executada originária (Goalcool Destilaria Serranópolis Ltda) e a aquisição simulada de seu estabelecimento industrial, determinando sua inclusão, no polo passivo da demanda, juntamente com Joaquim Paca Junior, José Severino Miranda Coutinho, Bartolomeu Miranda Coutinho, Moacir João Beltrão Breda e Jubson Uchoa Lopes.

Naquele recurso, sustentou a AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA. que: (I) ocorreu a prescrição para redirecionar o feito executivo, uma vez que decorridos mais de cinco anos da exclusão da executada originária do REFIS; (II) o imóvel e respectivas acessões que teriam gerado a suposta sucessão foi alienado em hasta pública devidamente chancelada pelo Poder Judiciário, tratando-se, portanto, de aquisição originária, que afasta a incidência dos tributos pertinentes à alienação.

Em decisão monocrática, na oportunidade, assim restou decidido:

"Com efeito, no que concerne à alegada prescrição, em uma análise preambular, observo não ter decorrido o prazo para o redirecionamento do feito executivo à ora agravante, eis que sua inclusão no polo passivo da demanda decorreu da constatação da dissolução irregular da executada originária - Goalcool Destilaria Serranópolis Ltda - e da aquisição simulada de seu estabelecimento comercial. Assim, a princípio, entendo inaplicável, na espécie, o prazo quinquenal, a partir da citação da empresa executada, para redirecionar a execução fiscal aos representantes legais.

(...)

Quanto à inclusão da recorrente no polo passivo da demanda, assim decidiu o MM. Juiz a quo:

'Com efeito, a exequente logrou provar nos autos a irregular dissolução da empresa-executada por ato abusivo de seus sócios administradores, que deixaram de recolher todos os tributos devidos e, por meio de simulação, alienaram todo o seu complexo industrial utilizado para o exercício de suas atividades comerciais na cidade de Serranópolis-GO. A simulação se vê dos documentos juntados aos autos às fls. 159/211, onde se constata a transferência total do complexo industrial produtivo da empresa-executada GOALCOOL, ao empresário Joaquim Paca Júnior, que por sua vez o transferiu para Bartolomeu Miranda Coutinho, Moacir João Beltrão Breda, Jubson Uchoa Lopes e José Severino Miranda Coutinho e, por fim, a empresa-executada foi adquirida pela empresa AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA.' (fls. 412v)

Note-se, ainda, que a Procuradoria afirma que: a) os sócios da empresa Goalcool alienaram todo o complexo industrial, na forma de um contrato simulado de arrendamento, o qual na verdade constitui-se em um contrato de compra e venda, para Joaquim Pacca Junior, o qual alienou a Usina para José Severino Miranda Coutinho, Bartolomeu Miranda Coutinho, Moacir João Beltrão Breda e Jubson Uchoa Lopes; b) os adquirentes do complexo industrial deveriam efetivar o pagamento da quantia de R\$ 1.500.000,00 à vista aos administradores, bem como assumir o débito e pagar a quantia mínima de R\$ 3.750.000,00 pela aquisição de crédito hipotecário pertencente ao Banco do Brasil; c) após aludido negócio, os adquirentes entabularam uma cessão de créditos hipotecários perante o Banco do Brasil, pagando a quantia de R\$ 4.524.953,66, promovendo a adjudicação de bens, sem que houvesse a anuência prévia da União; d) os adquirentes começaram a operar no mesmo local a usina "Energética Serranópolis", a qual foi adquirida pela holding Agro Pecuária Engenho Pará Ltda; e) a empresa sucedida e sucessora exploram a mesma atividade, o que enseja a responsabilidade solidária nos termos do artigo 124 e 133, ambos do CTN; f) após a realização desta negociata, a Goalcool encerrou irregularmente suas atividades (fls. 333/336v).

Assim, observo que os temas da existência de grupo econômico, da desconsideração da personalidade jurídica e da sucessão tributária merecem uma análise mais aprofundada, que se afigura incabível neste exame de cognição sumária, devendo, quiçá, ser objeto de eventuais embargos do devedor. (...)"

Destarte, em que pese a possibilidade de o recorrente discutir tais questões, uma vez que o agravo de instrumento n. 0007469-24.2013.4.03.0000 fora interposto por outro legitimado, é certo que, como as mesmas já foram apreciadas, por coerência processual e segurança jurídica, o entendimento anteriormente firmado deve ser mantido.

Cumprе salientar, por fim, que a parte agravada terá oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução, de modo que não vislumbro qualquer prejuízo ao princípio constitucional da ampla defesa.

Assim, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de abril de 2014.
MARCIO MORAES

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005755-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005755-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BRAGATTO COM/ DE EQUIPAMENTOS FOTOGRAFICOS LTDA e outros
: JOAO BRAGATTO
: PEDRO BRAGATTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00192232220054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de determinação da indisponibilidade de bens dos executados, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Com efeito, o art. 591 do CPC determina o seguinte:

"Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei." (grifos meus)

Já o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, assim dispõe :

"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial". (grifos meus)

Pela leitura do mencionado dispositivo legal, extrai-se a necessidade do preenchimento das seguintes condições para o deferimento da medida de indisponibilidade de bens: a citação do devedor; a ausência de pagamento; a inexistência de nomeação de bens à penhora; e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

Esse é o entendimento desta Turma, segundo julgado que ora colaciono:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - ART. 185-A, CTN - REQUISITOS - CITAÇÃO DO DEVEDOR- NÃO APRESENTAÇÃO DE BENS À PENHORA - NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Agravo regimental recebido como contraminuta, tendo em vista a sua apresentação dentro do prazo legal, bem como o descabimento do recurso regimental frente às alterações perpetradas pela Lei nº 11.187/2005.

2. Discute-se no presente agravo a possibilidade de decretação de indisponibilidade de bens e direitos, nos termos do art. 185-A, CTN e não o reconhecimento da fraude à execução, prevista no art. 185, CTN. 3. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

4. Na hipótese dos autos, houve a citação do executado (fl. 46), sem que tenham sido localizados bens passíveis de penhora (fls. 46, 82, 86/87) ou pagamento do débito, de modo que presentes todos os requisitos necessários para aplicação do art. 185-A, CTN. A medida requerida, portanto, deve ser deferida.

5. Agravo de instrumento provido."

(AG 2011.03.00.024634-3, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 13/10/2011, v.u., DJ 24/10/2011, grifos meus)

O Superior Tribunal de Justiça se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica pelo seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS DEVEDOR FUNDADA NO ART. 185-A DO CTN.

1. Discute-se nos autos da execução fiscal a possível indisponibilidade de bens do devedor.

2. O art. 185-A do CTN estabelece as seguintes condições para que se opere indisponibilidade de bens: **(a) citação do devedor; (b) ausência de pagamento do débito; (c) inexistência de nomeação de bens à penhora; e, por fim, (d) inexistência de localização de bens penhoráveis.**

3. Fundado em contexto fático e probatório, entendeu o Tribunal de origem que um dos requisitos exigidos para a decretação da indisponibilidade não estava presente: a prova de que inexistia bens penhoráveis.

4. Conclusão diversa, por esta Corte, esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1236612/MG, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 8/5/2012, DJe 15/05/2012, grifos meus)

No que se refere à finalidade da decretação da indisponibilidade de bens, é remansosa a jurisprudência pátria no sentido de que tal medida atinge não somente ativos financeiros, mas também bens móveis e imóveis, presentes e futuros integrantes do patrimônio do devedor.

Corroborando o entendimento esposado, trago à colação o seguinte julgado do STJ:

"PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA DE INDISPONIBILIDADE DE BENS APLICADA. EXCETUADO O BEM IMÓVEL QUE SERVE DE MORADIA AO EXECUTADO. CABIMENTO.

1. Em síntese, insurge-se o recorrente contra decisão que, utilizando-se de precedentes do STJ, entendeu que a decretação da indisponibilidade dos bens do executado não atinge o bem imóvel que lhe serve de moradia.

2. A tese defendida pelo recorrente é no sentido de que, com fundamento no art. 185-A do CTN, a decretação de indisponibilidade dos bens do devedor, para garantir a execução fiscal, não excepciona nenhum bem.

3. Deve-se ler o art. 185-A do CTN conjuntamente com o art. 184 do mesmo código que, embora anterior ao art. 185-A, não fora por ele revogado. Ressalva aquele enunciado que a responsabilidade tributária abrange os bens passados e futuros do contribuinte, ainda que gravados com cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade voluntárias, ressalvados os bens considerados pela lei como absolutamente impenhoráveis.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1161643/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/12/2009, DJe 2/2/2010)

No caso em análise, há que se concluir que se mostram preenchidos os requisitos necessários para a decretação de indisponibilidade dos bens de propriedade dos executados.

Nota-se que estes foram regularmente citados (fls. 94), não sendo localizados bens livres de sua propriedade, apesar de todos os esforços expendidos pela exequente.

Saliente, por fim, não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal com a aplicação da indisponibilidade de bens dos executados, nos termos do art. 185-A do CTN, expedindo-se ofício aos órgãos competentes.

Dê-se ciência ao MM. Juiz de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005624-20.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.005624-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ANDRESSA CAROLINA GOMES ALBUQUERQUE
ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY e outro
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Universidade Catolica Dom Bosco UCDB
: Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00010188820144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

1. Defiro os benefícios da justiça gratuita à recorrente.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANDRESSA CAROLINA GOMES ALBUQUERQUE em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar que visava obter determinação para que a Universidade Católica Dom Bosco regularizasse imediatamente a matrícula da recorrente no curso superior para o qual fora aprovada, permitindo a apresentação do Certificado de Proficiência do Ensino Médio como documento necessário.

Sustenta a agravante, em síntese, que preencheu os requisitos para obtenção do certificado de conclusão do ensino médio, postulando, portanto, a reforma da decisão agravada.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, tem-se que a Lei nº 9.394/1996 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional/LDB - exige, para ingresso no curso de graduação, a classificação em processo seletivo e a conclusão em ensino médio, conforme artigo 44.

A certificação de conclusão do ensino médio e a declaração parcial de proficiência com base no Exame Nacional de Ensino Médio (ENEM) podem ser conferidas aos maiores de 18 (dezoito) anos que não concluíram o ensino médio em idade apropriada, nos termos da Portaria nº 10/2012, do Ministério da Educação e da Portaria nº 144, de 24/5/2012, do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP.

Nos termos do art. 2º da Portaria do INEP, o interessado em obter certificação de conclusão do ensino médio deverá possuir 18 (dezoito) anos completos até a data de realização da primeira prova do ENEM e atender aos seguintes requisitos: I - atingir o mínimo de 450 (quatrocentos e cinquenta) pontos em cada uma das áreas de conhecimento do exame; II - atingir o mínimo de 500 (quinhentos) pontos na redação.

Por outro lado, a obtenção de declaração parcial de proficiência - a qual não se confunde com a certificação de conclusão do ensino médio -, além da aludida idade mínima na data da realização da prova, exige o mínimo de 450 (quatrocentos e cinquenta) pontos na área de conhecimento, conforme disposição do art. 3º da supracitada Portaria.

E de acordo com o que consta dos autos, apesar de a recorrente preencher o requisito da idade mínima (18 anos) para a obtenção da certificação requerida, a exigência de nota mínima em cada uma das áreas de conhecimento que compõem o ENEM não foi cumprida em relação à prova de "Ciências Humanas e suas Tecnologias", como se observa do resultado do exame acostado a fls. 64.

Por tal razão é que o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso declarou que a documentação apresentada pela ora agravante referia-se ao certificado de proficiência parcial em Ciências da Natureza e suas Tecnologias, Linguagens, Códigos e suas Tecnologias e Matemática e suas Tecnologias, não havendo, portanto, qualquer irregularidade neste ato.

Sendo assim, diante do não preenchimento dos requisitos previstos na legislação, não há que se falar em direito de matrícula em curso superior.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte, conforme se depreende dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RECUSA DE MATRÍCULA. ART. 44, INCISO II, DA LEI N.

9.394/96. APROVAÇÃO NO ENEM. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. REQUISITOS DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. IDADE MÍNIMA DE 18 ANOS NA DATA DA 1ª PROVA. NÃO PREENCHIMENTO.

I - O ingresso em curso de graduação em instituição de ensino superior está condicionado à regular conclusão do ensino médio, conforme se depreende do disposto no art. 44, inciso II da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/96).

II - O direito à obtenção de Certificado de Conclusão do Ensino Médio, por meio da realização do ENEM, está sujeito ao preenchimento de requisitos referentes à pontuação e à idade, conforme regramento dado pelo art. 2º da Portaria n. 4, de 11.02.10, do Ministério da Educação.

III - Não preenchido o requisito da idade, na medida em que na data da primeira prova do referido exame o Impetrante possuía 17 (dezesete anos).

IV - Apelação improvida."

(AC n. 0000486-66.2010.4.03.6126, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 18/10/2012, D.E. 26/10/2012)

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA RECUSADA- NÃO CONCLUSÃO DO 2º GRAU - APROVAÇÃO EM VESTIBULAR - INADMISSIBILIDADE.

I - Ao aluno está-se impedindo a efetivação da matrícula no curso superior por não ter concluído o Ensino Médio, apesar da aprovação no processo seletivo. II - Ato coator que, ademais, é expressamente permitido pelo artigo 44, II, da Lei nº 9.394/96. IV - Remessa oficial provida."

(REOMS n. 200560000059143/MS, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 18/4/2007, DJU 30/5/2007, pág. 397)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. ENSINO MÉDIO NÃO CONCLUÍDO À ÉPOCA DO INGRESSO. IMPOSSIBILIDADE. LEI N. 9.394/1996.

1. A conclusão do ensino médio é requisito para o ingresso na graduação (artigo 44 da Lei nº 9394/96). 2. Pela análise da documentação, depreende-se que, à época da matrícula na instituição de ensino superior não havia a impetrante concluído, sequer, o ensino fundamental II, restando demonstrado que a mesma apenas concluiu o ensino médio no ano de 2005, somente um ano após o seu ingresso na universidade. 3. A jurisprudência apenas tem permitido o ingresso, sem a comprovação de conclusão no curso superior, quando comprovado que tal fato ocorreu por razões alheias à vontade do estudante. Todavia, no caso, tal situação era de pleno conhecimento da impetrante, conforme consta de toda a documentação por ela assinada, tornando-se impossível a concessão da ordem, mesmo diante dos dois anos de graduação cursados. 4. Precedentes. 5. Ordem denegada."

(AMS n. 2006.61.05.002412-0, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, DJ 17/11/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006075-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006075-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DIN TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP283157 VIVIANE FERNANDES FREITAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00000478220144036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIN TRANSPORTES LTDA. em face de decisão que, em ação

ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela para suspender execuções fiscais em curso, declarando a prescrição dos créditos excutidos ou, subsidiariamente, para homologar o parcelamento da dívida.

Aprecio.

O presente recurso não reúne condições de prosperar.

Inicialmente observo que o presente recurso não foi instruído com cópia do contrato social da empresa executada. Muito embora se cuide de mácula, em princípio, suscetível de emenda, afigura-se despicienda a oportunização dessa providência, dada a manifesta inviabilidade do recurso interposto.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que o recorrente não efetuou o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte, o que impede o seguimento do recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006565-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006565-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : AUTO POSTO APEX LTDA
ADVOGADO : SP035279 MILTON MAROCELLI
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
PROCURADOR : SP232940 CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO
PARTE AUTORA : WERNER HOTZ
ADVOGADO : SP035279 MILTON MAROCELLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 30059499020138260650 A Vr VALINHOS/SP

DESPACHO

Regularize o recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento do porte de remessa na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, mediante **Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial**, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte, observando-se, ainda, os códigos de receita previstos na Tabela IV do Anexo I desta Resolução, isto é, 18720-8 (custas) e 18730-5 (porte de remessa e retorno).

Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007535-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007535-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BECKHOFF AUTOMACAO INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP114045A ROBERTO LIESEGANG e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00019337120144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BECKHOFF AUTOMAÇÃO INDL/ LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança visando à imediata conclusão do procedimento de despacho aduaneiro das mercadorias importadas objetos da Declaração de Importação n. 14/0348542-0, postergou a apreciação da medida liminar para depois da vinda das informações.

Sustenta a recorrente, em apertada síntese, que o Fisco dispõe dos instrumentos legais para cobrança de eventual crédito tributário, sendo que a retenção das mercadorias importadas em razão da necessidade de reclassificação tarifária constitui meio coercitivo para pagamento de tributos, o que é rechaçado pela jurisprudência pátria. Aduz, ainda, que a *"a apreensão das mercadorias que servem de objeto à consecução de sua atividade econômica pode acarretar grave dano de difícil ou incerta reparação consistente na própria paralisação de suas atividades."* (fls. 12).

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que seja determinada, mediante a conclusão do despacho aduaneiro, a imediata liberação das mercadorias objeto da supracitada Declaração de Importação.

Aprecio.

O recurso não merece prosperar.

Com efeito, embora a decisão agravada não tenha fundamentado a necessidade da prestação de informações pela autoridade impetrada, tendo em vista as especificidades do caso concreto e considerando que, em princípio, a liminar não depende do contraditório, como curial, encontra-se fundamentada, na hipótese em análise, a concessão de prazo para informações prévias, uma vez que os fatos em questão carecem de maior detalhamento da autoridade coatora, essencialmente no que tange a motivos eventualmente não constantes da inicial e que poderiam legitimar a interrupção do procedimento de desembaraço aduaneiro e, ao que consta, a falta de autuação correspondente.

Dessa forma, entendo por manter a decisão agravada, cabendo, destacar, ainda, que apreciar a questão meritória deduzida pela agravante equivaleria a suprimir um grau de jurisdição, o que é inadmissível pela ordenação jurídica, sob pena de violação aos princípios constitucionais do juiz natural e do devido processo legal (art. 5º, LIII e LIV da CF).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025015-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025015-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BRAPAR WORLDWIDE SERVICE COM/ EXP/ E IMP/ DE ELETROELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SP137552 LUCIANA LOPES MONTEIRO PACE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00119525520124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRAPAR WORLDWIDE SERVICE COM/ EXP/ E IMP/ DE ELETROELETRONICOS LTDA em face de decisão que, em ação anulatória, indeferiu a produção das provas pericial e documental.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que: a) a juntada dos processos administrativos é necessária para demonstrar o erro na confecção lançamento e na apuração do *quantum debeatur*, sendo fundamental a perícia; b) a prova pericial também é necessária para comprovar que o lançamento foi realizado com base em extratos bancários obtidos ilícitamente.

Em razão das particularidades do presente feito, determinou-se a intimação da parte agravada para apresentar resposta.

Em contraminuta, a União pleiteou a manutenção da decisão atacada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

De início, cumpre asseverar que a ausência de cópia do processo administrativo nos autos não configura cerceamento de defesa.

O art. 41, da Lei de Execuções Fiscais, prevê que o processo administrativo ficará na repartição competente e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões, a requerimento da parte ou do juízo.

Assim, cumprindo à parte interessada providenciá-las, não existe necessidade de manifestação judicial. Nesse sentido já se manifestou esta Corte:

"APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE.

1. A ausência do procedimento administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido.

Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.

(...)

5. Apelação improvida."

(AC 98.03.029135-1, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 21/11/2007, DJ 21/1/2008, grifos nossos)

Inclusive, esta Corte Federal também já decidiu no sentido de que a intervenção judicial somente se faz necessária nos casos de comprovada resistência administrativa:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. MULTA TRABALHISTA - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS RELATIVOS ÀS NORMAS DE PROTEÇÃO AO TRABALHO: OBRIGATORIEDADE. PENHORA DE BEM IMÓVEL. CASA DE SAÚDE.

1. O procedimento administrativo permanece à disposição do interessado na repartição competente, que poderá ou não requerer a cópia. Somente haverá requisição judicial se houver resistência administrativa ao pedido, incorrente no caso concreto.

(...)"

(AC 2001.03.99.044590-4, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, j. 18/9/2008, DJF3 de 13/1/2009, p. 1106, grifos nossos)

"MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. EXIBIÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NOS AUTOS DO PROCESSO PRINCIPAL. PROVIDÊNCIA DESNECESSÁRIA, EM RAZÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 41 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

4. Entendo que a exibição do processo administrativo por via judicial era desnecessária na presente hipótese, uma vez que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, o processo administrativo é mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem.

5. Com efeito, apenas se houvesse nos autos comprovação de recusa fazendária no fornecimento da cópia pleiteada haveria, de fato, necessidade de uma medida judicial. As meras alegações acerca do trâmite burocrático para obtenção dos documentos em questão são insuficientes para caracterizar a necessidade de

ajuizamento de uma medida cautelar. Precedente desta Corte.

(...)"

(AC 2007.03.99.040415-1, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/2/2008, DJU de 5/3/2008, p. 378, grifos nossos)

No caso dos autos, não se verifica qualquer tentativa de requerimento administrativo dos citados documentos ou que, se houve, a autoridade fazendária teria oferecido resistência.

Inclusive, a autoridade fazendária, em sede de contraminuta, afirmou que *"o processo administrativo encontra-se à disposição do contribuinte, no setor competente desta Procuradoria da Fazenda, e dele poderia a contribuinte requerer as cópias que entendesse serem de seu interesse e, inclusive, juntá-las aos presentes autos"* (fls. 312/313).

Em verdade, analisando o teor dos argumentos da recorrente, extrai-se a conclusão de que ela busca transferir o ônus da produção da prova documental à Fazenda Nacional e ao próprio Poder Judiciário, o que não se pode coadunar.

Tal afirmação pode ser obtida, por exemplo, quando a agravante afirma que *"a produção de prova documental, qual seja, a intimação da FAZENDA NACIONAL para a juntada dos processos administrativos e da DECLARAÇÃO PAES não demanda grande sacrifício do órgão fazendário"* (fls. 11).

Ora, pretender que a parte adversa traga as provas que, nos termos do art. 333, inciso I, do CPC, são de sua exclusiva incumbência da recorrente, afronta aos ditames principiológicos da lealdade processual e da boa-fé objetiva.

Ademais, como toda a sua fundamentação jurídica, seja nas alegações da ação subjacente, seja nas razões deste agravo, pautam-se em assuntos inerentes aos processos administrativos, nada mais do que lógico supor que tais documentos são indispensáveis, de modo que, nos termos do art. 283 do CPC, devem integrar a própria petição inicial. Tanto são importantes que a própria recorrente assim afirma (fls. 11):

"A AGRAVANTE requereu, desde a inicial, a intimação da FAZENDA NACIONAL para a apresentação dos PA n.s 19515.003766/2003-25, 1951.003767/2003-70, 19515.003768/2003-14 e 19515.003770/2003-93, ora discutidos. Tais documentos são imprescindíveis para a verificação da prescrição, bem como para a realização da perícia pretendida."

Destarte, em razão da **manifesta improcedência** deste recurso, a decisão agravada deve ser mantida em sua integralidade.

Assim, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007273-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007273-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : R M E MARTINS ACABAMENTOS E INSTALACOES LTDA
ADVOGADO : SP232077 ELIZEU ALVES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00272582420124036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual apresentando cópia de seu contrato social, tendo em vista que o signatário da procuração de fls. 7 não possui, nestes autos, instrumentos probatórios de seus poderes. Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030252-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030252-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : REFRIX ENVASADORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SP032419 ARNALDO DOS REIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090202820024036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REFRIX ENVASADORA DE BEBIDAS LTDA em face de decisão que, em ação declaratória em fase de execução de honorários, entendeu que o imóvel por ela ofertado como caução não seria suficiente para determinar o levantamento dos valores bloqueados.

Alega a agravante, em síntese, que: a) em ação declaratória julgada improcedente, foi condenada ao pagamento de honorários de sucumbência no valor de 10% sobre o valor da causa, o que alcançaria quantia superior a R\$ 1.500.000,00; b) foi surpreendida com uma ordem de bloqueio judicial na sua conta de R\$ 1.548.328,30, tendo sido retido R\$ 450.000,00; c) ajuizou ação rescisória para discutir o valor dos honorários sucumbenciais, tendo o Relator, Desembargador Federal Nery Junior, deferido a tutela antecipada "*para suspender a eficácia do decisum rescindendo, no que se refere à condenação em honorários excedente a 1% sobre o valor atualizado*" (autos n. 2011.03.00.036438-8); d) na mesma decisão, o Relator determinou "*o desbloqueio dos valores superiores ao montante acima fixado (...) mediante prestação de caução idônea*"; e) como 1% do valor da causa representa, aproximadamente, R\$ 150.000,00, ofereceu um imóvel como garantia avaliado por Oficial de Justiça em R\$ 597.119,28, para que pudesse levantar o montante excedente (R\$ 300.000,00); f) o Magistrado Singular, no entanto, entendeu que a caução deveria garantir os 9% controvertidos, o que vai de encontro com a tutela antecipada na mencionada ação rescisória.

Requer a antecipação da tutela recursal para determinar a lavratura do termo de caução do bem imóvel ofertado, com o consequente levantamento da quantia determinada por esta Corte na ação rescisória n. 2011.03.00.036438-8.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

Consta dos autos que, com o trânsito em julgado da ação declaratória julgada improcedente, a União iniciou a fase de cumprimento da sentença no valor de R\$ 1.599.658,14.

Determinado o bloqueio em contas bancárias da agravante, foram retidos R\$ 450.000,00.

A agravante ajuizou ação rescisória, a qual foi distribuída ao eminente Relator Desembargador Federal Nery Junior, tendo sua excelência deferida a antecipação da tutela nos seguintes termos (fls. 49/50, grifos nossos):

"O juízo de verossimilhança da presente rescisória está presente na figura do precedente REsp nº 845.910/RS (Rel. Min. José Delgado, julgado em 3.10.2006), onde foi julgado procedente o recurso especial em ação rescisória proposta para rescindir ação onde houve a fixação exorbitante da verba honorária em caso semelhante, tendo sido fixados novos honorários em patamar razoável em sede de recurso especial.

(...)

Destaque-se que in casu, já determinado o bloqueio dos valores correspondente à execução, sendo que já efetivado o bloqueio de mais de R\$ 450.000,00, conforme extratos de fls. 127, 131, 135, 140.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido possível a redefinição dos honorários advocatícios

fixados quando tenham sido estipulados em valores irrisórios ou exorbitantes. No caso dos autos, em análise perfunctória verifica-se que a verba honorária é exorbitante, devendo-se suspender a eficácia do decisum rescindendo, no que se refere à condenação em honorários excedente a 1%, sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, §3º e § 4º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, defiro a tutela antecipada para suspender a eficácia do decisum rescindendo, no que se refere à condenação em honorários excedente a 1% sobre o valor atualizado. Determino o desbloqueio dos valores superiores ao montante acima fixado, em relação ao processo nº 0009020-28.2002.403.6110, mediante prestação de caução idônea."

Interpretando a extensão da tutela, asseverou a recorrente que o valor a ser garantido seria de 1% sobre o valor executado, de modo que ofereceu um imóvel avaliado por Oficial de Justiça em R\$ 597.119,28 com o propósito de levantar a quantia excedente.

No entanto, na opinião do Magistrado Singular, a caução idônea deveria garantir 9% do valor exequendo, que corresponde à diferença entre o exigido na execução (10%) e aquele devido no entendimento da empresa (1%). Cinge-se o presente recurso, portanto, sobre qual o valor deve ser considerado como correto para a prestação da caução.

Neste juízo preambular, entendo que assiste razão à recorrente.

Com efeito, na decisão que deferiu a tutela antecipada na rescisória, asseverou o Relator que, "*no caso dos autos, em análise perfunctória, verifica-se que a verba honorária é exorbitante*". Daí porque suspendeu "*a eficácia do decisum rescindendo, no que se refere à condenação em honorários excedente a 1% sobre o valor atualizado*".

Em outras palavras, a princípio, entendeu o Relator, naquela oportunidade, que o valor exequendo deveria ser de 1% do valor total cobrado pela União.

A recorrente, então, ofereceu um imóvel como garantia, sendo avaliado por Oficial de Justiça no valor de R\$ 597.119,28.

Assim, em princípio, cumpriu a exigência determinada pelo eminente Relator, uma vez que 1% sobre o valor atualizado da causa seria, aproximadamente, R\$ 160.000,00.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para, após a respectiva lavratura do termo de caução do bem imóvel ofertado, autorizar o levantamento da quantia bloqueada que exceder a 1% sobre o valor atualizado da causa.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.
Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 04 de abril de 2014.
MARCIO MORAES

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006229-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006229-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BANCO J SAFRA S/A
ADVOGADO : SP301447 FABIO HARUO TSUKAMOTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026582020144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar para suspender a exigibilidade dos débitos relativos ao Processo Administrativo n. 16327.720272/2012-29.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações

excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarreta grave e irreparável lesão ao interesse público, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001222-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001222-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: CLAUDEMIR ANTONIO MUNHOZ GARCIA
ADVOGADO	: SP145553 FRANCISCO CARLOS GIROTO GONCALVES
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: ZELIA FERREIRA MUNHOZ GARCIA
ADVOGADO	: SP145553 FRANCISCO CARLOS GIROTO GONCALVES
PARTE RE'	: CONSTRUTORA LG LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG.	: 00026883920038260483 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDEMIR ANTONIO MUNHOZ GARCIA em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de remição dos bens arrematados.

Alega o agravante, em síntese, que no prazo de 24 horas entre a realização do leilão público e a emissão do auto de arrematação, foi protocolado pedido de remição, de modo que este deveria ter sido deferido.

Requer o provimento do recurso para que seja reformada a decisão agravada.

Decido.

O presente agravo de instrumento não merece ser conhecido, ante a ausência de interesse recursal por parte do agravante.

Compulsando os autos, verifica-se que o pedido de remição dos bens arrematados foi formulado por ZÉLIA

FERREIRA MUNHOZ GARCIA, conforme petição de fls. 60/67.

Ora, ainda que se possa alegar, em princípio, que o recorrente seria coproprietário dos bens arrematados, é certo que, pelos documentos que formaram o instrumento deste recurso, não teria interposto qualquer medida recursal após a arrematação, de forma que, quanto a ele, operou-se a preclusão.

Assim, verifico que o ora agravante não ostenta legitimidade para questionar a remição, consoante o disposto no art. 6º do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005416-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005416-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NOVEX LTDA
ADVOGADO : SP098297 MARIA DO CEU MARQUES ROSADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00213474519964036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação de cobrança transitada em julgado, indeferiu o pedido de compensação, ante a declaração de inconstitucionalidade do disposto nos §§ 9º e 10 do artigo 100 da CF.

Requer a reforma da decisão agravada.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifica-se que a decisão agravada indeferiu o pedido de compensação de valores a serem recebidos mediante precatório com débitos, ante a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100, da Constituição Federal, pelo Plenário do STF nas ADIs 4357 e 4425.

Com efeito, com o julgamento pelo STF das ADIs ns. 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, houve declaração de inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC n. 62/2009, dentre outros assuntos, ficando afastada, assim, a sua aplicação.

Deve-se afastar, ainda, qualquer alegação de sobrestamento do pagamento do precatório até que sobrevenha publicação de decisão definitiva nas ADIs ns. 4357 e 4425.

Isso porque, após julgamento das referidas ADINS, houve petição do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil solicitando a continuidade dos pagamentos dos precatórios até que o Plenário do STF modulasse os efeitos da decisão em questão.

Em face da referida petição, assim decidiu o Ministro Relator Luiz Fux em 11/4/2013:

"Trata-se de petição acostada aos autos pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil na qual se noticia a paralisação do pagamento de precatórios por alguns Tribunais de Justiça do País, determinada após o julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357 e 4.425, realizado em 14/03/2013, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Segundo narra a peça, "os recursos estão disponíveis, mas a Presidência de alguns Tribunais entendeu por paralisar os pagamentos/levantamentos de valores enquanto não modulados os efeitos da r. decisão". Requer-se, em seguida, seja determinada "a continuidade dos pagamentos até que o e. Plenário module os efeitos da v. decisão, com a conseqüente expedição de ofícios a todos os Tribunais de Justiça". Pede-se ainda sejam os entes devedores instados ao repasse e ao depósito dos recursos junto aos Tribunais locais, sob pena de incidência do regime sancionatório. É o relato suficiente. Decido. A decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade parcial da Emenda Constitucional nº

62/09, assentando a invalidade de regras jurídicas que agravem a situação jurídica do credor do Poder Público além dos limites constitucionalmente aceitáveis. Sem embargo, até que a Suprema Corte se pronuncie sobre o preciso alcance da sua decisão, não se justifica que os Tribunais Locais retrocedam na proteção dos direitos já reconhecidos em juízo. Carece de fundamento, por isso, a paralisação de pagamentos noticiada no requerimento em apreço. Destarte, determino, ad cautelam, que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal deem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de seqüestro."

Houve, portanto, determinação para continuidade dos pagamentos dos precatórios, sendo incabível o sobrestamento dos autos.

Por fim, afastado a alegação de preclusão *pro iudicato* na decisão agravada. Isso porque, a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos foi declarada pelo STF, estando o Juízo de Primeiro Grau apenas cumprindo a mencionada determinação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035977-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035977-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : SP125850B CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI
AGRAVADO : BRA TRANSPORTES AEREOS LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP164850 GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00500487020104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 54/57) que acolheu em parte a exceção de pré-executividade, para afastar a prática de atos constritivo em desfavor da executada, ora agravada, submetida à recuperação judicial, em sede de execução fiscal, bem como devolveu prazo para oposição dos embargos.

Nas razões recursais, alegou a agravante que os créditos público de natureza tributária ou não, que se subsumam no conceito de dívida ativa previsto no art. 39, § 2º, Lei nº 4.320/64, sujeitam-se à cobrança judicial mediante aforamento de ação de execução fiscal e, no que se refere aos créditos tributários, o art. 187, *caput*, Lei nº 5.172/66, com redação dada pela LC 118/2005, que, ao incluir no mencionado dispositivo a figura da "recuperação judicial", o adequou ao novo regime instituído pela Lei nº 11.101/2005.

Ressaltou que a própria Lei nº 11.101/2005, no art. 6º, § 7º, excepciona a regra contida no *caput*, e o art. 76, *caput*, desse diploma também faz a ressalva, de modo que a execução fiscal não é suspensa.

Prequestionou a matéria.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento para revogar a decisão agravada. Decido.

Quanto à recuperação judicial, cediço que referido plano não tem o condão de suspender a ação exacional.

Inteligência do art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/2005.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE BENS APTOS À COSNTRUÇÃO. PENHORAINCIDENTE SOBRE 5% DO FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE.

PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO COMPROMETE A ATIVIDADE COMERCIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor. 2. No caso vertente, após citação regular, a agravante nomeou a penhorabens imóveis, os quais, no entanto, não puderam ser penhorados, tendo em vista que não eram de sua propriedade. Em seguida, a agravada requereu o bloqueio dos ativos financeiros da agravante via BACENJUD, mas que foi inócua; posteriormente, a exequente peticionou nos autos originários pleiteando a penhora do faturamento mensal da agravante, diante da inexistência de bens para garantia do débito. 3. A penhora de percentual do faturamento toda empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, quais sejam, em face da oferta de bens de reduzido ou nenhum valor econômico pelo devedor, ou ainda, tendo em vista a ausência de bens penhoráveis. Precedentes jurisprudenciais: STJ, 4ª Turma, Resp 489508, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, v.u., DJe 24/05/2010; STJ, 1ª Turma, Resp nº 1135715, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., 02/02/2010; TRF3, 6ª Turma, AI nº 00024775420124030000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., e-DJF3 31/05/2012; TRF3, 6ª Turma, AI nº 0012430472009403000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., e-DJF3 19/04/2012. 4. Entretanto, o montante estipulado há de ser moderado, de sorte a não comprometer a normalidade dos negócios da empresa, mostrando-se razoável a fixação da restrição ao percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da empresa. 5. A Lei nº 11.101/2005, em seu art. 6º, § 7º, estatui que as ações de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, regime no qual a agravante se encontra, não tendo, portanto, o condão de afastar a medida deferida. Precedente desta Corte Regional: AI nº 2008.03.00.012787-2/SP, 5ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DE 29/10/2008. 6. Agravo de instrumento improvido (TRF 3ª Região, AI 00113435120124030000, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2013).

Estabelece a mencionada norma legal (Lei nº 11.101/2005), que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

(...)

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.
(grifou-se)

Assim, de rigor o processamento da execução fiscal, tendo em vista que não há óbice legal para tanto.

As execuções de natureza fiscal não se coadunam com a regra fixada *in caput*, do artigo 6º, do mencionado diploma legal.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. POSSIBILIDADE
Nos termos do art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/05, as execuções de natureza fiscal não serão suspensas pelo deferimento da recuperação judicial. Assim, tendo as contribuições previdenciárias inegável natureza fiscal, sua execução não é alcançada pela vis atractiva da recuperação judicial. - O fato da execução fiscal se processar frente à Justiça do Trabalho não altera a natureza jurídica da contribuição previdenciária. Trata-se apenas de competência material extraordinária, conferida à Justiça Laboral pelo art. 114, VIII, da CF, para executar às contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que ela própria proferir. Conflito não conhecido.

(STJ, CC 200901653706, Relatora Nancy Andriahi, Segunda Seção, DJE DATA: 30/09/2009).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NOVAÇÃO E SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE.

*1. O deferimento da recuperação judicial não obsta o regular prosseguimento da execução fiscal de multa administrativa e tampouco altera a competência do Juízo. 2. A exceção que estabelece o art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/05 permite a suspensão da exigibilidade de execução fiscal pelo deferimento da recuperação judicial **tão somente quando há concessão de parcelamento tributário**, hipótese distanciada do caso dos autos. 3.*

Precedentes do STJ. 4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, AI 201103000150868, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA: 29/07/2011). (grifos)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A agravante alega que está em recuperação judicial, sendo necessário suspender o curso da execução fiscal enquanto durar a recuperação judicial, evitando que seus bens sejam constritos. 2. **A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, nos termos do artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 c/c art 187 do CTN.** 3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 201103000131941, Relator José Lunardelli, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:16/09/2011).(grifos)

Submetendo-se o crédito em comento às disposições da Lei nº 6.830/80, ou seja, rito de cobrança de débito de natureza fiscal, a execução não é alcançada pela *vis attractiva* da recuperação judicial.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL (PENALIDADE ADMINISTRATIVA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA). RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PREVENÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 71, § 4º, DO RI/STJ. SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO-CONHECIMENTO

1. Preclui a oportunidade para argüir prevenção quando esta é feita após o início do julgamento. Incidência do art. 71, § 4º, do RI/STJ.

2. Controverte-se a respeito da competência para dispor sobre o patrimônio de empresa que, ocupando o pólo passivo em Execução Fiscal, teve deferido o pedido de Recuperação Judicial.

3. Conforme prevêem o art. 6, § 7º, da Lei 11.101/2005 e os arts. 5º e 29 da Lei 6.830/1980, o deferimento da Recuperação Judicial não suspende o processamento autônomo do executivo fiscal.

4. Importa acrescentar que a medida que veio a substituir a antiga concordata constitui modalidade de renegociação exclusivamente dos débitos perante credores privados.

5. Nesse sentido, o art. 57 da Lei 11.101/2005 expressamente prevê que a apresentação da Certidão Negativa de Débitos é pressuposto para o deferimento da Recuperação Judicial - ou seja, os créditos da Fazenda Pública devem estar previamente regularizados (extintos ou com exigibilidade suspensa), justamente porque não se incluem no Plano (art. 53 da Lei 11.101/2005) a ser aprovado pela assembléia-geral de credores (da qual, registre-se, a Fazenda Pública não faz parte - art. 41 da Lei 11.101/2005).

6. Conseqüência do exposto é que o eventual deferimento da nova modalidade de concurso universal de credores mediante dispensa de apresentação de CND não impede o regular processamento da Execução Fiscal, com as implicações daí decorrentes (penhora de bens, etc.).

7. Não se aplicam os precedentes da Segunda Seção, que fixam a prevalência do Juízo da Falência sobre o Juízo da Execução Comum (Civil ou Trabalhista) para dispor sobre o patrimônio da empresa, tendo em vista que, conforme dito, o processamento da Execução Fiscal não sofre interferência, ao contrário do que ocorre com as demais ações (art. 6º, caput, da Lei 11.101/2005).

8. Ademais, no caso da Falência, conquanto os créditos fiscais continuem com a prerrogativa de cobrança em ação autônoma (Execução Fiscal), a possibilidade de habilitação garante à Fazenda Pública a atividade fiscalizatória do juízo falimentar quanto à ordem de classificação dos pagamentos a serem feitos aos credores com direito de preferência.

9. Deve, portanto, ser prestigiada a solução que preserve a harmonia e vigência da legislação federal, de sorte que, a menos que o crédito fiscal seja extinto ou tenha a exigibilidade suspensa, a Execução Fiscal terá regular processamento, mantendo-se plenamente respeitadas as faculdades e liberdade de atuação do Juízo por ela responsável.

10. No caso concreto, deve ser ressaltada, ainda, a peculiaridade de que a decisão do Juízo que deferiu a realização de penhora on line na Execução Fiscal de multa trabalhista data de 15.1.2008, ao passo que a Recuperação Judicial foi deferida em 11.11.2008.

11. Constata-se que o presente Conflito foi utilizado como sucedâneo recursal, visando emprestar efeitos retroativos à decisão que deferiu a Recuperação Judicial, de modo a obter a reforma da decisão do Juízo da Execução Fiscal.

12. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Agravo Regimental no Conflito de Competência 112646/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 11.05.2011, p. 17.05.2011)

Destarte, não há óbice para o prosseguimento da execução fiscal, desde que os embargos à execução não tenham sido recebidos no efeito suspensivo.

Ante o exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.
Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.
Intimem-se, também a agravada para contraminuta.
Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 03 de abril de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004722-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004722-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MILTON QUINTINO
ADVOGADO : SP192196 CONSTANZIA COSMO VARGAS FERNANDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 00149691920048260248 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 40) adversa ao agravante, em sede de execução fiscal.

Decido.

Cuida-se de decisão proferida pelo MM Juiz de Direito investido de Jurisdição Federal, em sede de execução fiscal.

A decisão agravada foi disponibilizada no D.J.E. em 23/7/2013 (fl. 41) e o agravo foi interposto com endereçamento ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo protocolado **nesta Corte** somente em 27/2/2014 (fl.2).

O presente recurso, portanto, não merece prosperar, na medida em que manifestamente intempestivo, haja vista que a decisão recorrida foi prolatada pelo Juízo Estadual investido na jurisdição federal, vez que a execução se dá em favor da Fazenda Nacional, de modo que a impugnação dessas decisões deve ocorrer perante o Tribunal Regional Federal e não perante o Tribunal de Justiça do respectivo Estado, nos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se **erro** sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Afere-se a tempestividade do recurso pelo protocolo no tribunal competente.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO.

I - No caso em exame, o agravo foi interposto dentro do prazo legal, mas perante tribunal incompetente, sendo redistribuído a esta Corte Federal (competente para o processo e julgamento dos recursos no âmbito das execuções fiscais federais processadas pelos juízos estaduais em primeira instância por competência delegada, conforme artigos 109, §§ 3º e § 4º c/c 108, II, da Constituição Federal e 15, I, da Lei 5.010/66) apenas após o prazo recursal.

II - O agravo deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias diretamente junto ao tribunal competente, nos termos dos artigos 522 e 524 do Código de Processo Civil, não tendo efeitos jurídicos o protocolo perante tribunal incompetente para apreciação do recurso, ainda mais que no caso não há dúvida razoável que pudesse justificar o equívoco da parte recorrente. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

III - Agravo não conhecido, em face de sua intempestividade.

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.018022-9, Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJF3 07/04/2009)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE.

1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.

2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária.

3- O endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.034055-5, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, DJF3 12/02/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015158-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015158-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CAMILO JORGE CURY
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00090744220074036102 9 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 138/139) que reconheceu a fraude à execução, quanto às alienações (onerosa e gratuita) das ações pertencentes ao executado, ora agravante, na empresa TC Agropecuária S/A, tornando-as ineficazes, com fulcro no art. 185, *caput*, CTN, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, narrou o recorrente CAMILO JORGE CURY que indicou bem passível de penhora (imóvel rural, matrícula 1018, junto ao Cartório de Nova Roma).

Alegou a inexistência de fraude à execução.

Ressaltou que a fraude à execução não se presume e deve ser provada, o que não ocorreu no presente caso, posto que a agravada não comprovou que a doação/venda foi capaz de reduzir o agravante à insolvência e, muito pelo contrário, utiliza-se de certidão de Oficial de Justiça estranha à demanda originária, apenas para requerer a fraude. Defendeu que a agravada deveria comprovar que o executado não tem outros bens.

Argumentou que na hipótese se executa ITR e, desta forma, existe o bem imóvel rural, que foi nomeado à penhora, suficiente para a garantia da dívida.

Sustentou que a decisão agravada está em desacordo com o art. 185, CTN.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para revogar a decisão agravada, cancelando a determinação de fraude à execução em relação à doação/venda das ações.

Decido.

A fraude à execução vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, prejudica a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo execução, ou condenatório, já em discussão.

Como forma de afastar a ofensa à jurisdição, a lei entende como ineficaz o ato de alienação ou oneração fraudulenta do bem perante o exequente, mantendo a propriedade do terceiro, mas com responsabilidade daquele patrimônio responder pelo débito.

Todavia, para a caracterização da fraude à execução, há de se ponderar na prévia existência de constrição de algum bem do devedor.

Instaurada a execução e lavrada a penhora, a caracterização da fraude independe de qualquer prova, pois o gravame processual acompanha o bem. Também independe o estado de solvência ou insolvência do executado, porquanto assinalada a intuição de dificultar o processo executivo.

Antes da vigência das alterações trazidas pela LC 118 /2005, quando, embora instaurada a execução, não houvesse qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exigia prova *doeventus damnie consilium fraudis*, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e a ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor.

A Lei Complementar n.º118 /2005 alterou a redação do art. 185, do CTN, e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se, portanto, que basta a inscrição do débito, sem a exigência da propositura da execuçãofiscal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 185, DO CTN. BEM ALIENADO APÓS A CITAÇÃO VÁLIDA E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 375, DO STJ. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. 1. "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" (Enunciado n. 375 da Súmula do STJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 18/3/2009). 2. Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: a) Na redação anterior do art. 185do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005); b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após

9.6.2005); c) A averbação no registro de imóveis da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente; d) A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde se situa o imóvel e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005); e) Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o consilium fraudis, a culpa ou a má-fé; f) A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas após 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005). 3. Hipótese em que a alienação se deu após a citação válida, contudo, antes do registro da penhora, não tendo sido comprovada a má-fé do terceiro adquirente, o que afasta a ocorrência de fraude à execução nos moldes do enunciado n. 375 da Súmula do STJ. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, RESP 200500170336, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:17/08/2009).

EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ARTIGO 185 DO CTB. ALIENAÇÃO ANTERIOR À LC 118 /2005. CITAÇÃO DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. MATÉRIA EXAMINADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. 1. Não se aplica na execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" pois existe regramento próprio constante no artigo 185 do CTN. 2. A Primeira Seção, ao examinar o REsp 1.141.990/PR, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, concluiu que: "(a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) **a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução**; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118 /2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF". 3. Portanto, a ocorrência de fraude à execução, quando a alienação do bem ocorreu antes da alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118 /2005, depende da citação do sujeito passivo. 4. No caso, a alienação ocorreu em 16.01.2002 e a transcrição no RI em 23.07.2004, já o redirecionamento da execução ocorreu apenas em 02.02.2005, não se configurando fraude à execução. 5. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200902496423, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:10/02/2011).(grifos).

Na hipótese, a inscrição em dívida ativa ocorreu em 26/3/2007 (fl. 15); a execução foi proposta em 17/7/2007 (fl.14); o executado compareceu aos autos em 29/6/2012 (fl. 47); as ações foram doadas em 2008, outras vendidas em 2010 (fl. 124).

Nesse contexto e aplicando-se a jurisprudência supra colacionada, em princípio, o reconhecimento da fraude à execução deve ser mantido, porquanto a disposição do bem (doação/alienação) ocorreu após a inscrição em dívida ativa do crédito executado.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005319-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005319-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NATURAL CLEAR LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00399121420104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 146 e 153/154) que indeferiu pedido de citação da empresa executada por meio de Oficial de Justiça, sob o fundamento de que o endereço já havia sido diligenciado, retornando o "AR" negativo, em sede de execução fiscal.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, verifica-se que o MM Juízo de origem, assim decidiu: "*Defiro o pedido às fls. 127/128 e determino seja expedido mandado para citação, penhora e avaliação no endereço indicado na carta de citação anteriormente expedida. Cumpra-se.*"

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, Código de Processo Civil e art. 33, XII, Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028669-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028669-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE SERVICOS CONTABEIS E DAS EMPRESAS DE ASSESSORAMENTO PERICIAS INFORMACOES E PESQUISAS NO ESTADO DE SAO PAULO SESCON SP
ADVOGADO : SP216746 MARCOS KAZUO YAMAGUCHI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160344420124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a tutela antecipada, em sede de ação de conhecimento.

Conforme consulta ao sistema processual, houve prolação de sentença, julgando extinto o feito, sem julgamento do mérito, a teor do artigo 267, inciso VI, 2ª figura, do Código de Processo Civil, já com o trânsito em julgado, com os autos definitivamente arquivados.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018468-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018468-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MICHAEL ADOLF LUDWIG WALTHER
ADVOGADO : SP162608 GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093284520124036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a tutela antecipada, em sede de ação de conhecimento.

Conforme consulta ao sistema processual, houve prolação de sentença, homologando pedido de renúncia ao direito que se funda a ação, extinguindo a ação com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006792-57.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.006792-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE
ADVOGADO : MS006144 MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : VALQUIRIA DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : LUIZA DE ALMEIDA LEITE (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00003258320144036201 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Decido.

Em que pesem as alegações ventiladas nas razões recursais, o presente agravo de instrumento não merece prosperar, posto que manifestamente intempestivo, nos termos do art. 522 c.c. art. 188, ambos do CPC.

Isto porque decisão recorrida foi proferida em 20/2/2014 (fls. 87/90), sendo a agravante dela intimada em 21/2/2014 (fls. 94/97).

Como o presente recurso foi interposto somente em 24/3/2014 (fl. 2), de rigor o reconhecimento da sua intempestividade.

Aplica-se à hipótese a disposição do art. 242, CPC ("O prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão"), por se tratar de regra específica aos recursos, e não a regra geral do art. 241, II, CPC.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL - REGRA ESPECÍFICA DO ART. 242 DO CPC - INTEMPESTIVIDADE. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - INDEFERIMENTO.

1. Indeferimento do pedido de instauração de incidente de uniformização de jurisprudência, uma vez que a matéria de divergência suscitada não é entre teses jurídicas, mas tão somente quanto à interpretação do marco inicial para contagem do prazo para interposição de recursos. Destaco que o que restou aqui decidido está em perfeita consonância com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da questão (STJ, 1ª Turma, REsp 500066/RJ, Relator Ministro Denise, publicado no DJ de 25/10/04, p. 217).

2. No mérito, os embargos de declaração são intempestivos.

3. A regra geral de contagem do prazo prevista no artigo 241, inciso I, do Código de Processo Civil, não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como dies a quo para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (art. 242 do mesmo diploma legal). Precedentes.

4. Da análise dos autos, infere-se que a embargante tomou ciência da decisão recorrida em 19/10/2009 (fl. 127), mas os aclaratórios somente foram protocolados em 03/11/2009, após o decurso do prazo estabelecido pelos artigos 536 e 188 do Código de Processo Civil.

5. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 2004.61.82.051835-4/SP, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DE 3/11/2010).

PROCESSO CIVIL - PRAZO PARA AGRAVO - FAZENDA PÚBLICA - CIÊNCIA CONJUNTA COM O MANDADO DE CITAÇÃO/INTIMAÇÃO - FLUÊNCIA COM A INTIMAÇÃO, ARTIGOS 506, II E 242 DO CPC - IMPROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO

1 - Em juízo de admissibilidade, como consagrado, repousa o pressuposto processual objetivo da tempestividade, fulcral a que se adentre ao mérito da insurgência.

2 - Em sede de legalidade processual, nenhum reparo se flagra na decisão que negou seguimento ao agravo, a qual fez incidir a especialidade normativa inerente ao caso vertente, qual seja, de que desfruta o regime recursal pátrio de modalidade intimatória própria, fincada no artigo 506, II, C.P.C., a equivaler ao comando do artigo 242 do mesmo diploma.

3 - Prejudica-se a tese do termo a quo a partir da juntada, tendo em vista que a regra específica de contagem de prazo para a interposição de recursos diz que o termo inicial para a contagem do prazo é a data do protocolo de recebimento do mandado de citação e intimação.

4 - Caso se admita a alegação de que os litisconsortes tinham advogados diferentes e fazem jus ao benefício de prazo em dobro, a mesma não lograria êxito, porquanto foi intimada da decisão discutida em 11/1/2008, o agravo foi interposto em 20/2/2008.

5 - Agravo inominado não provido. (TRF3 - Terceira Turma, AI 327237, processo 200803000065246, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., publicado no DJF3 CJ2 de 20/01/2009).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006679-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006679-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : 4F COM/ DE PAPEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 00041863720128260296 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa ao agravante.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, eis que não consta dos autos cópia da certidão da intimação da decisão agravada, requisito imprescindível para a interposição do agravo de instrumento, conforme o art. 525, I, do Código de Processo Civil.

Assim, não presentes os requisitos do art. 525, I, CPC, é de rigor a negativa de seu seguimento.

Nesses termos:

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - DECISÃO AGRAVADA, CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - AUSÊNCIA - PEÇA OBRIGATÓRIA - ART. 525 , I, CPC - RECURSO IMPROVIDO. Estabelece o art. 525 , CPC, que a petição de agravo de instrumento será instruída: I - obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; A ausência dessa peça no momento da interposição do recurso enseja na negativa de seguimento do mesmo, em face da sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do art. 557, caput, do mesmo Códex Processual. Precedentes desta Corte. Não configura hipótese de abertura de prazo para regularização do agravo, para juntada da peça faltante, uma vez que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AI 200703000006146, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:09/03/2010).

Ressalto que a certidão da intimação da decisão interlocutória recorrida é de suma importância para a verificação da tempestividade do agravo.

É o entendido pelos seguintes julgados:

AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA . IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento , obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peça s que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525 , do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peça s faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Precedentes doutrinário e jurisprudenciais iterativos. 5. agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AI 200203000512571, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010).

AGRAVO . ART. 557, § 1º DO CPC. ARTIGO 511, DO CPC. CUSTAS. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO . PRECEDENTES. I - O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno há de ser feito no momento da interposição do recurso, nos termos do artigo 511, do CPC e com observância dos procedimentos determinados na Resolução 278/2007. II - A teor do disposto no inciso I do Art. 525 , a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ. III - agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 200803000395532, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:09/09/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO . CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO . AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal , do Supremo tribunal Federal, ou de tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A jurisprudência do Superior tribunal de justiça e deste tribunal é no sentido de que a

ausência de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias previstos no art. 525 do Código de Processo Civil enseja a negativa de seguimento do recurso. 3. No caso dos autos, a União não instruiu o recurso com cópia da certidão ou do mandado de intimação da decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida. 4. agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 201003000004446, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:30/07/2010).

Cumprido ressaltar que impossibilitada a intimação para regularização do feito, em face da ocorrência da preclusão consumativa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA . PROCURAÇÃO AO ADVOGADO SUBSCRITOR DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que: "o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522, como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatórias ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo. Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peças ." (EREsp 509.394-RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 4/4/2005). 2. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGA 200501821617, Relator VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Terceira Turma, DJE DATA:21/10/2009). PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO . IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei nº 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AG 200403000368298, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:17/08/2005).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA PARA INSTRUIR AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR OU DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA POR CONTA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, determina que o agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada. 2. Com a modificação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.95, cabe ao agravante instruir a petição com as peças obrigatórias, sob pena de preclusão. 3. A juntada tardia dos documentos necessários não isenta a agravante da consequência de sua omissão. 4. Não é cabível a conversão do agravo em diligência para suprimir a falta de peças obrigatórias porque toda a atividade de formação do instrumento cabe ao recorrente. 5. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AG 200203000436544, Relator Johanson Di Salvo, Primeira Turma, DJU DATA:01/09/2004).

Ante o exposto, **nego seguimento**, ao agravo de instrumento, eis que inadmissível, com supedâneo ao art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002768-83.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JAU SP
ADVOGADO : SP250893 SAULO SENA MAYRIQUES e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCOS SALATI
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00029188020134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão (fls.71/76) que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, visando a obrigação de fornecimento de medicação de alto custo à Elaine Vasconcellos de Menezes, em sede de Ação Civil Pública.

Nas razões recursais, alegou o agravante sua ilegitimidade passiva *ad causam*, ensejando a extinção do feito sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, uma vez a responsabilidade pela Saúde entre os entes da Federação é repartida.

Aduziu que à União cabem os procedimentos de alta complexidade/alto custo; aos Estados, os de alta e média complexidade; aos Municípios, de acordo com o seu nível de vinculação ao SUS, as ações básicas e as de baixa complexidade e, segundo acordado com os Estados, as de média e alta complexidade para as quais possuam recursos financeiros, humanos e materiais. Por tais razões, afirmou, não se pode exigir dos Municípios, mesmo dos que se encontram em gestão plena, que prestem a totalidade dos serviços de saúde.

Afirmou que o alto custo de medicamento é fator importante a ser considerado nesta causa, não sendo legítimo o juiz ignorar as regras do sistema jurídico pátrio, nem os efeitos sociais de suas decisões, conduta que o governante simplesmente não poderia fazer, sob pena incorrer na prática de um sem número de ilícitos, inclusive penais.

Asseverou outra preocupação no tocante à questão científica, afigurando-se bastante controversa a possibilidade do Poder Judiciário obrigar esta Municipalidade a fornecer produtos que não foram aprovados pelo sistema nacional de saúde, baseando-se apenas em relatórios precários obtidos em tratamentos esparsos e sem qualquer comprovação de êxito.

Salientou que o fornecimento de medicamentos sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, contraria o artigo 12 da Lei Federal nº 6.360/76 e que nem os médicos, neste caso, podem afirmar que o medicamento salvará a vida da paciente e tampouco manusear o produto.

Assim, resumiu o recorrente que não há como imputar à Municipalidade a responsabilidade pela importação e entrega de medicamentos além daqueles constantes das listas de medicamentos essenciais fornecidos pelo Ministério da Saúde, sendo que o Município apelante, não é parte legítima passiva do presente feito, em vista da responsabilidade do SUS, estabelecida pelo artigo 198 da Constituição Federal de 1988 e da Lei 8.080/90, devendo ser concedido o efeito suspensivo da decisão agravada.

Pugnou que, sendo superada a hipótese acima, requereu que seja revogada a multa diária imposta.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pelo agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC, posto que, em sede do Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.000649-7, ao qual foi distribuído o presente recurso por prevenção, restou decidido:

"Cumpre ressaltar que a saúde é um direito social garantido pela Constituição da República (art. 6º), indissociável do direito à vida (art. 5º, *caput*).

"Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais." (STJ, Processo nº 2009/0076691-2, AgRg no REsp 1136549/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 08/06/2010, v.u., DJe 21/06/2010)

À luz dos artigos 196 e 198, § 1º, da Magna Carta, a União, os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios são solidariamente responsáveis pela prestação do serviço de saúde à população, financiando,

inclusive, o Sistema Único de Saúde - SUS.

Cumpra esclarecer que os artigos 5º, 196 e 198 da Constituição Federal possuem aplicabilidade imediata, porquanto atinentes à vida e à saúde.

Portanto, qualquer ente federativo tem legitimidade passiva para integrar demanda em que se pretende o fornecimento de medicamentos ou tratamento médico para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

Precedentes desta Corte: Processo nº 2008.63.01.049566-0/SP, AC 1758214, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 18/10/2012, v.u., e-DJF3 Data:26/10/2012; Processo nº 2005.61.19.006798-5/SP, ApelReex 1590474, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 20/09/2012, v.u., e-DJF3 Data:28/09/2012; Processo nº 2011.03.00.034590-4/SP, AI 458535, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 16/02/2012, v.u., e-DJF3 Data:23/02/2012; Processo nº 2009.61.05.014043-0/SP, ApelReex 1607708, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Marli Ferreira, j. 01/12/2011, v.u., e-DJF3 Data:12/12/2011.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: Processo nº 2008/0230114-8, AgRg no Ag 1107.605/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 03/08/2010, v.u., DJe 14/09/2010; Processo nº 2009/0195813-6, AgRg no REsp 1159382/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 05/08/2010, v.u., DJe 01/09/2010; Processo nº 2007/0074435-6, AgRg no Ag 886.974/SC, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 20/09/2007, v.u., DJ 29/10/2007, p. 208; Processo nº 2007/0031240-4, AgRg no Ag 858.899/RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 26/06/2007, v.m., DJ 30/08/2007, p. 219; Processo nº 2006/0067547-0, REsp 828.140/MT, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 20/03/2007, v.u., DJ 23/04/2007, p. 235; Processo nº 2005/0134491-7, REsp 773.657/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 08/11/2005, v.u., DJ 19/12/2005, p. 268; Processo nº 2005/0013096-8, REsp 719.716/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 07/06/2005, v.u., DJ 05/09/2005, p. 378.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RE 586.995 AgR/MG, 1ª Turma, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 28/06/2011, v.u., DJe 16/08/2011, p. 73; AI 808.059 AgR/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 02/12/2010, v.u., DJe 01/02/2011, p. 3289; STA 175 AgR/CE, Tribunal Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 17/03/2010, v.u., DJe 30/04/2010, p. 70.

Com efeito, a Lei nº 8.080/90 que regulamentou o Serviço Único de Saúde - SUS, com fundamento na Carta da República, define a saúde como um direito fundamental e inclui nas suas ações a assistência farmacêutica integral. Os princípios mais importantes do SUS são a universalidade, a equidade e a integralidade. A integralidade remete à idéia de que o atendimento dispensado pelo SUS ao paciente deve ser completo.

É assegurado a todos o acesso igualitário e universal aos serviços de saúde, bem como à integralidade da assistência, dispendo a lei que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios) prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI 616551 AgR/GO, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 23/10/2007, v.u., DJ 30/11/2007, p. 92; AI 604.949 AgR/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 24/10/2006, v.u., DJ 24/11/2006, p. 86; RE 273.042 AgR/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 28/08/2001, v.u., DJ 21/09/2001, p. 51; RE 255.627 AgR/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Nelson Jobim, j. 21/11/2000, v.u., DJ 23/02/2001, p. 122; RE 271286 AgR/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, j. 12/09/2000, v.u., DJ 24/11/2000, p. 101; AI 238.328 AgR/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 16/11/1999, v.u., DJ 18/02/2000, p. 59.

Verifico que autora apresentou documentos que comprovam sua moléstia e o medicamento necessário para o seu tratamento.

Entendo que o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando **que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente**. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento.

Ressalte-se, ser dever do Poder Público oferecer serviços e medicamentos, mesmo quando não estejam incluídos em sua lista.

Cumpra observar que a recusa no fornecimento do medicamento pretendido pela autora, ora agravante, através do Ministério Público Federal, implica em desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, o direito à vida, direitos estes indissociáveis.

Precedentes desta Corte: Processo nº 2008.63.01.049566-0/SP, AC 1758214, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 18/10/2012, v.u., e-DJF3 Data:26/10/2012; Processo nº 2005.61.19.006798-5/SP, ApelReex 1590474, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 20/09/2012, v.u., e-DJF3 Data:28/09/2012; Processo nº 2011.03.00.034590-4/SP, AI 458535, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 16/02/2012, v.u., e-DJF3 Data:23/02/2012; Processo nº 2009.61.05.014043-0/SP, ApelReex 1607708, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Marli Ferreira, j. 01/12/2011, v.u., e-DJF3 Data:12/12/2011.

Ante o exposto, **defiro** a antecipaçaõ dos efeitos da tutela recursal."

Naqueles mesmos autos, ou seja, no Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.000649-7, após pedido de

reconsideração oferecido pelo MUNICÍPIO DE JAÚ, agravado naqueles autos, restou consignado:

"Os argumentos tecidos pela agravada, neste pedido de reconsideração, não são suficientes para ensejar a reforma da decisão de fls. 122/124, posto que restou fundamentada a imprescindibilidade do medicamento para a paciente. Outrossim, mera suspeita, sem qualquer prova neste sentido, de desconhecimento do método de aplicação pelo corpo médico do Hospital Amaral Carvalho também não tem o condão de propiciar sua reforma, na medida em que existe apontado o médico do Hospital Albert Einstein e, ainda, o Hospital dos Fornecedores de Cana, onde a paciente já recebeu tal medicação.

Por fim, no tocante ao pedido alternativo, restou evidenciado na decisão em comento a **solidariedade** entre os entes federativos para o fornecimento do medicamento.

Ante o exposto, **mantenho** a decisão de fls. 122/124."

Destarte, não tendo o agravante trazido relevante fundamento, mantém-se o deferimento da antecipação da tutela, como deferida.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta, juntamente com o Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.000649-7.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002297-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002297-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: MA3 IMPORT COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	: SP261919 KARLA CRISTINA PRADO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00176002020054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 82/83) que rejeitou a exceção de pré-executividade, afastando a alegação de prescrição do crédito tributário exequendo.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, por se tratar de tributo sujeito à lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário no momento da entrega da declaração de débitos e créditos tributários federais (DCTF), termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos.

Ressaltou que, no caso, os créditos venceram no período de janeiro a dezembro de 1998 e a DCTF foi entregue no mesmo período, haja vista a obrigação acessória mensal.

Sustentou que a exequente, ora agravada, sorrateiramente, omitiu-se quanto aos débitos referentes ao período de 1998, demonstrado somente os débitos de 1999 em diante.

Frisou que, da constituição definitiva do crédito até a data da distribuição da ação, ultrapassaram os cinco anos, mesmo excluindo-se um ano de adesão/exclusão do parcelamento.

Salientou que o art. 151, VI, CTN prevê o parcelamento como causa "suspensiva" do crédito tributário.

Requeru a concessão da tutela recursal, bem como a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para obstar o prosseguimento da execução fiscal e, ao final, seu provimento para reconhecer a nulidade do título executivo, tendo em vista a prescrição ocorrida.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Executam-se tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se deu com a entrega da DCTF.

Os créditos cobrados foram constituídos através das declarações de nº 980820512843 (fls. 20/21; 24/25; 27; 30/31 e 39/41); 200060249138 (fls. 22; 28; 35/37 e 48/49); 199940053407 (fls. 26; 32/34 e 42/44) e 199950113666 (fl. 45/47).

A exequente, ao responder à exceção oposta, informou a data da entrega das declarações nº 980820512843, qual seja, dia 29/9/1999, e da nº 199940053407, qual seja, dia 21/5/1999 (fls. 77/78).

Verifica-se, conforme documento apresentado também pela exequente (fl. 79), que houve adesão da empresa executada a parcelamento (REFIS) em 4/12/2000, do qual foi excluída em 1/10/2001.

Suspensa a exigibilidade do crédito tributário com o parcelamento (art. 151, VI, CTN) e, **conseqüentemente, interrompida a prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, CTN)**, o prazo prescricional reinicia-se com a exclusão do contribuinte do regime de parcelamento.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ALEGADA AFRONTA AO ART. 191 DO CC/2002. ARESTO ATACADO FULCRADO NO ART. 146, III, "B", DA CF/88. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. **PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO.** 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar controvérsia fundada em matéria de natureza constitucional. 3. **A confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção, e não a suspensão, do prazo prescricional (art. 174, p. único, do CTN, c/c a Súmula 248/TFR), o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.** Nesse sentido: AgRg nos EREsp 1.037.426/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 1º.6.2011. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. (STJ, RESP 201101416080, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:14/02/2012) (grifos)*

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido. (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp n. 964745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 20.11.2008, DJe 15.12.2008).

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA: PEDIDO DE PARCELAMENTO SUSPENDENDO CONTAGEM PRESCRICIONAL - PROVIMENTO AO APELO PARA RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO. 1. Não se encontra contaminado pela prescrição o valor contido no título de dívida embasador da execução. 2. Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo. 3. Formalizado o crédito através de Termo de Confissão Espontânea, tendo sido notificado pessoalmente o contribuinte em 10/03/1997, requereu o mesmo o parcelamento do débito apurado, acarretando, assim, a suspensão da exigibilidade do crédito até a data de 18/01/2002, quando o mesmo foi rescindido. 4. Iniciada a contagem do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a partir de 18/01/2002, data em que foi rescindido o parcelamento, teria a Fazenda Nacional até 18/01/2007 para propor a ação de execução fiscal para a cobrança do débito, tendo a mesma ajuizado a cobrança executiva em 10/07/2002 e, entendendo esta E. Terceira Turma desta Colenda Corte pela incidência do consagrado através da Súmula 106, do E. STJ, segundo a qual suficiente a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional, inconsumado o evento prescricional para os débitos em pauta. 5. Não consumada a alegada prescrição. 6. Provimento à apelação. Retorno dos autos à origem, em prosseguimento. (TRF 3ª Região, AC 200261820276222, Relator Juiz Federal convocado Silva Neto, Terceira Turma, DJF3 CJ2 DATA:30/06/2009).

Ao contrário do que sustenta a agravante, o parcelamento constitui "ato inequívoco extrajudicial, que importa em reconhecimento do débito pelo devedor", subsumindo-se ao disposto no inciso VI do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, que prevê, *in verbis*:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. I (grifos).

A questão é pacífica, não merecendo maiores digressões a respeito, de modo que se traz à colação julgados como forma de ilustração:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ALEGADA AFRONTA AO ART. 191 DO CC/2002. ARESTO ATACADO FULCRADO NO ART. 146, III, "B", DA CF/88. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar controvérsia fundada em matéria de natureza constitucional. 3. A confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção, e não a suspensão, do prazo prescricional (art. 174, p. único, do CTN, c/c a Súmula 248/STF), o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado. Nesse sentido: AgRg nos EREsp 1.037.426/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 1º.6.2011. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. (STJ, RESP 201101416080, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA: 14/02/2012). (grifos)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECORRENTE QUE NÃO DEFINE NEM DEMONSTRA A OMISSÃO. SÚMULA Nº 284/STF. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO.

INADIMPLEMENTO. REINÍCIO DA CONTAGEM PRESCRICIONAL. 1. Em tema de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, a não indicação expressa das questões apontadas como omitidas vicia a motivação do recurso especial, inviabilizando o seu conhecimento. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. "É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, 'uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento' (AgRg no Ag 1.222.267/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 7/10/10)." (AgRgREsp nº 1.037.426/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, in DJe 3/3/2011). 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100198876, Relator Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJE DATA: 10/05/2011).

A execução fiscal foi proposta em 28/3/2005 (fl. 17), ou seja, antes da vigência da LC 118/2005 (considerando o *vacatio legis*), de modo que, consoante entendimento aplicado por esta Terceira Turma, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO . TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DA ENTREGA DA DCTF.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 78/STF E Nº 106 /STJ. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. 1. Em se tratando de matéria de ordem pública, a comprovação de que não houve prescrição, em função da data da entrega da DCTF e de parcelamento firmado, quanto a alguns dos tributos e conforme a documentação juntada, impõe o reexame da causa para garantir a correta aplicação da legislação ao caso concreto, prevalecendo o termo inicial admitido segundo a jurisprudência consolidada, assim como as causas legais de interrupção do prazo prescricional. 2. Comprovada a data da entrega da DCTF, esta deve prevalecer em relação à data dos vencimentos dos tributos, inclusive porque, no caso dos autos, houve entrega posterior ao vencimento fiscal. O crédito tributário, ainda que confessado e parcelado, não é exigível se anteriormente atingido pela prescrição, pois inexistente renúncia sobre matéria de ordem pública. Todavia, o parcelamento, quanto a tributos ainda não prescritos, interrompe o curso do quinquênio, o qual somente é retomado com a rescisão do acordo e, não decorrido o prazo legal, desde então até a próxima causa interruptiva, não se reconhece a prescrição. 3. Caso em que se encontra prescrita apenas parte dos tributos, objeto da DCTF 8693202, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição nestes limites estritos, pelo que cabível, por igual, o parcial provimento ao recurso da Fazenda Nacional, a fim de que prossiga a execução fiscal quanto aos demais tributos. 4. Tanto o Superior Tribunal de Justiça, em recentes precedentes, como esta Turma têm, de modo inequívoco, aplicado a súmula 106 /STJ para a prescrição tributária. 5. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da

jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido, pela executada. 6. Agravo inominado da executada desprovido e agravo inominado da Fazenda Nacional parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AC 200561820447364, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2011).

Assim, o prazo prescricional iniciou-se com a constituição do crédito tributário, em 21/5/1999 (crédito mais antigo), **interrompendo**-se com a adesão ao parcelamento, em 4/12/2000, reiniciando-se - por inteiro - em 1/10/2001.

Destarte, não ocorreu a prescrição, nos termos do art. 174, CTN, uma vez que não decorridos cinco anos entre 1/10/2001 e 28/3/2005.

Importante anotar que, dos autos deste recurso, não consta a data do despacho citatório.

Em relação aos demais créditos constituídos pelas declarações nº 200060249138 (fls. 22; 28; 35/37 e 48/49) e 199950113666 (fl. 45/47), verifica-se que os tributos tiveram vencimento em 31/1/2000; 12/11/1999; 15/12/1999; 14/1/2000; 14/5/1999; 15/6/1999; 15/7/1999.

Embora não conste dos autos a data da entrega da declaração, é certo que da data do vencimento do tributo até a data da adesão ao parcelamento, quando o prazo prescricional foi interrompido até a data da exclusão do programa, momento em que se reiniciou - por inteiro - o quinquênio prescricional, e, por fim, até a data propositura da execução fiscal, não decorreu prazo superior a cinco anos, não restando caracterizada, portanto, a prescrição alegada.

Outrossim, importante ressaltar que é ônus da executada a comprovação da prescrição, o que inoocorreu na hipótese.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022523-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022523-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : REGINALDO JOSE MENDES FRANCA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027442020124036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, por entender se tratar de medida inútil.

Nas razões recursais, alegou o agravante que a penhora deve recair preferencialmente sobre dinheiro, consoante art. 11, Lei nº 6.830/80 e art. 655, CPC.

Acrescentou que a utilização do sistema BACENJUD tem previsão no art. 655-A, CPC, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais.

Asseverou que, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, passou-se a considerar como primeiro bem na ordem legal de penhora o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I, CPC), sendo autorizada expressamente a constrição de valores, preferencialmente, por meio eletrônico, através do sistema BACENJUD (art. 655-A, CPC).

Destacou que, somente em 2011, foram arrecadados, mediante o BACENJUD, 22 bilhões de reais.

Requeru a atribuição de efeito "ativo", para determinar a realização de penhora das contas bancárias, aplicações financeiras e quaisquer outros depósitos bancários, via BACENJUD, e, ao final, o provimento do agravo.

Deferiu-se a suspensividade postulada.
O agravado não foi localizado para contraminuta.
Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora . 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora , se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Observa-se, portanto, que, não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.

Destarte, tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve citação do executado (fl. 64) , cabível a medida requerida.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002776-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002776-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TRANSPORTES E TURISMO VERANEIO LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00050632120044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 113/116) que indeferiu pedido de inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito.

Nas razões recursais, alega a agravante que a decisão agravada não merece prosperar, posto que, por ser a responsabilidade do sócio, em matéria tributária, subsidiária em relação à pessoa jurídica, a pretensão de redirecionamento, no caso dos autos, não nasceu com a citação da executada, mas com a comprovação da inexistência de patrimônio e/ou dissolução irregular da empresa.

Sustenta inoportunidade da prescrição com relação aos co-responsáveis, posto que requerido o redirecionamento dentro do quinquênio prescricional.

Invocou a Súmula 106/STJ.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a manutenção dos agravados no polo passivo, bem como para que seja determinado o prosseguimento em face deles e, ao fina, o provimento do agravo, a fim de impossibilitar a exclusão dos agravados do polo passivo do feito.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata.

Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DEPRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO. RELAÇÃO PROCESSUAL FORMADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. TERMO AD QUEM. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. 1. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção de pré-executividade tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis). 2. Aprescrição, por ser causa extintiva do direito exequente, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade. Precedentes: REsp 577.613/RS, DJ de 08/11/2004; REsp 537.617/PR, DJ de 08/03/2004 e REsp 388.000/RS, DJ de 18/03/2002.

3. A responsabilidade patrimonial secundária dosócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para osócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 4. O redirecionamento da execução contra osócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005. 5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 6. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 22.12.2002, o pedido de redirecionamento foi feito em 30.07.2007, o despacho que ordenou a citação dosócio ocorreu em 08.08.2007, tendo a citação pessoal dosócio ocorrido em 12.06.2008 (quando a parte compareceu espontaneamente aos autos). 7. A Primeira Seção, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, pacificou o referido entendimento: "por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009) 8. Ocorre que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por nova legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Egrégio STJ. 9. Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 10. Nesse diapasão, a mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 11. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o artigo 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 12. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da nova legislação. Precedentes: REsp 1156250/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010; AgRg no REsp 702.985/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 04/02/2010; REsp 1116092/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 23/09/2009 13. Como visto, entre os marcos temporais citação da empresa e o despacho que ordenou, no redirecionamento da execução, a citação dosócio já sob a égide da LC 118/05, não transcorreu o prazo prescricional quinquenal e, consectariamente, restando inequívoca a não ocorrência da prescrição. 14. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 201001236445, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA: 22/02/2011).

Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em agosto/2004 (fl. 7); o despacho citatório ocorreu em 2/12/2004 (fl. 24); a citação postal foi positiva, em 30/3/2005 (fl. 25); a exequente requereu a expedição de mandado de penhora, 5/9/2005 (fl. 27), o que foi deferido em 21/2/2006 (fl. 31); pelo despacho do Juízo, em 16/5/2007, infere-se que a diligência foi negativa (fl. 37); a exequente requer a penhora de veículos por ela indicados, em 17/6/2007 (fls. 44/45), o que restou deferido em 10/9/2008 (fl. 51) e cujo diligência, entretanto, não logrou êxito, em 8/9/2010 (fl. 55); a exequente requereu a penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, e o bloqueio dos automóveis, via RENAJUD, em 11/4/2011 (fl. 56); deferido o bloqueio de valores e, em seguida dos veículos, em 27/7/2011 (fl. 65), restando negativa a primeira (fl. 68); a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal em 2013 (fl. 94).

Verifica-se, portanto, o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da pessoa jurídica (30/3/2005) e o despacho citatório do sócio, que ainda não ocorreu, sendo certo que, ao tempo do pedido de redirecionamento (2013), já configurado o quinquênio prescricional.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027381-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027381-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : MANUEL DO CASAL
ADVOGADO : SP107941 MARTIM ANTONIO SALES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 04010083419954036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 67) que indeferiu a penhora de fração ideal de 1/23 avos de bem imóvel, sob o fundamento de que o bem em questão não comporta divisão, em sede de execução de honorários advocatícios.

Nas razões recursais, alegou o agravante BANCO CENTRAL DO BRASIL que o autor, da ação de cobrança de expurgos inflacionários, vencido e condenação em verba honorários, foi intimado, na forma do art. 475, CPC, mas manteve inerte.

Ressaltou que o bloqueio via BACENJUD mostrou-se infrutífero, ante a irrisória quantia existente em contas bancárias de titularidade do devedor.

Asseverou que localizou a existência de um "apartamento sob nº 12, objeto de matrícula nº 85.168, do Cartório de Registro de Imóveis da cidade de Taubaté/SP, cujo registro número 1 dá conta que o mesmo foi atribuído em comum na proporção de 1/23 avos para cada um dos coproprietários, dentre eles o devedor", ora agravado e sua mulher.

Sustentou que a decisão agravada criou mais uma modalidade de bem impenhorável, ou seja, o do imóvel que não admite cômoda divisão e que não se encontra no rol estabelecido no art. 649, CPC.

Acrescentou que, no caso, já existe condomínio estabelecido sobre a unidade residencial, sendo que 1/3 do imóvel foi dividido entre 23 condôminos e 2/3 a um outro condômino.

Argumentou que a propriedade de cada um limitasse a uma parte ideal, uma fração do imóvel indiviso e que pode ser alienada, nos termos dos artigos 504 e 1322, CC.

Salientou que o próprio Código de Processo Civil permite a penhora de bem indivisível (art. 655-B, CPC).

Pugnou pela antecipação dos efeitos da tutela recursal, para a imediata penhora da parte ideal pertencente ao devedor.

Requeru o provimento do agravo, para reformar a decisão agravada e permitir a penhora de 1/23 avos do imóvel em comento.

Decido.

A execução se processa no interesse do credor (art. 612, CPC) e não há impedimento legal para seja constrito parte ideal de imóvel, ainda que em percentual diminuto (1/23) de bem indivisível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PENHORADE BEMINDIVISÍVEL. IMÓVEL DE PROPRIEDADE DE VÁRIOS IRMÃOS. BEM GRAVADO COM ÔNUS REAL DE USUFRUTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE PENHORADA FRAÇÃO IDEAL DE PROPRIEDADE DO EXECUTADO. PRECEDENTES. 1. O Tribunal de origem se manifestou de forma clara e fundamentada no sentido de obstar a penhora do imóvel nomeado pela exequente, haja vista que o bem está gravado com ônus real (usufruto) e possui diversos proprietários, fatos que dificultariam a execução e, ainda, não satisfariam o direito do credor. O cabimento dos embargos de declaração está limitado às hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade do julgado, cabendo, ainda, quando for necessária a correção de erro material ou premissa fática equivocada sobre a qual se embasa o julgamento. Tais hipóteses não ocorreram no caso dos autos, pelo que não há que se falar em violação ao art. 535, II, do CPC. 2. Em que pese a dificuldade na alienação do bem imóvel em questão, é certo que a execução é realizada em benefício do credor, nos termos do art. 612 do CPC. A indivisibilidade do bem e o

fato de o imóvel estar gravado com ônus real, in casu, usufruto, não lhe retiram, por si sós, a possibilidade de penhora, eis que os arts. 184 do CTN e 30 da Lei n. 6.830/80 trazem previsão expressa de que os bens gravados com ônus real também respondem pelo pagamento do crédito tributário ou dívida ativa da Fazenda Pública. 3. Eventual arrematante deverá respeitar o ônus real que recai sobre o imóvel. Tal ônus, por óbvio, pode dificultar a alienação do bem, mas não pode justificar a recusa judicial de penhora, sobretudo porque a execução é feita no interesse do credor. Em casos tais quais o dos autos, pode interessar aos co-proprietários a arrematação da parcela da sua propriedade que não lhes pertence. 4. **Nos termos da jurisprudência desta Corte, a alienação de bem indivisível não recairá sobre sua totalidade, mas apenas sobre a fração ideal de propriedade do executado, o que não se confunde com a alienação de bem de propriedade indivisível dos cônjuges, caso em que a meação do cônjuge alheio à execução, nos termos do art. 655-B, do CPC, recairá sobre o produto da alienação do bem.** 5. Recurso especial parcialmente provido para reconhecer a possibilidade de penhora sobre a fração ideal do imóvel de propriedade do executado. (STJ, RESP 201100155277, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:04/03/2011). (grifos)

Resta necessário, somente, a observância ao direito de preferência dos condôminos, que devem ser intimados, por ocasião do leilão (artigos 1.118, CPC e 1.322, Código Civil).

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. PENHORA SOBRE IMÓVEL PERTENCENTE AO EXECUTADO EM CONDOMÍNIO COM OS EMBARGANTES. DIREITOS DOS EMBARGANTES PRESERVADOS. BEM DE FAMÍLIA. INOCORRÊNCIA. 1. A penhora recaiu sobre bem que pertence ao executado e também aos embargantes. Entretanto, a constrição foi feita apenas sobre a parte ideal pertencente ao executado, não incidindo sobre a propriedade dos embargantes. Também o usufruto reservado a uma das embargantes deve ser respeitado. Assim, os direitos dos embargantes foram preservados, pelo que deve ser mantida a penhora. 2. Afasto também a alegação de que se trata de bem de família. Com razão o r. juízo a quo, que fundamentou assim a decisão apelada: A parte ideal de 1/3 da sua propriedade penhorada não pertence aos embargantes e estes, juntamente com o executado Adevacir Elimar Galvani, têm endereços residenciais diversos do imóvel sobre o qual recaiu a constrição, conforme documentos de fls. 08 a 17. 3. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC 00013900920024036113, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE TERCEIRO - PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE PARTE IDEAL DO IMÓVEL - INDIVISIBILIDADE DO BEM - SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. 2. Muito embora o imóvel objeto da penhora na execução fiscal de origem pertença ao co-executado em condomínio com outras pessoas, dentre as quais a agravante, nos termos do parágrafo 1º do artigo 1.420 do Código Civil, é possível a penhora correspondente à fração ideal sem necessidade do consentimento dos demais. 3. A penhora, contudo, refere-se à integralidade do bem em razão da sua indivisibilidade, não havendo necessidade de anuência dos demais proprietários. Estes, por sua vez, poderão exercer o direito de preferência por ocasião do leilão, para o qual devem ser previamente intimados (artigos 1.118 do Código de Processo Civil e 1.322 do Código Civil). 4. Tratando-se de penhora sobre a integralidade do bem em razão da sua indivisibilidade, bem como comprovada pela agravante sua propriedade, merece acolhimento o pedido de suspensão do curso da execução, nos termos do artigo 1.052 do Código de Processo Civil. (TRF 3ª Região, AI 00483614820084030000, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2010).

PENHORA DE PARTE DO IMÓVEL (FRAÇÃO IDEAL). POSSIBILIDADE. Considerando-se que a execução se dá no interesse do credor, e ante a inexistência de outros bens passíveis de constrição, é de ser deferido o pedido de penhora do imóvel, relativamente à quota-parte da executada. (TRF 4ª Região, AG 200904000286993, Relatora Maria Lúcia Luz Leiria, Terceira Turma, D.E. 14/04/2010).

Importante ressaltar, também, a necessidade de observância da meação, uma vez que, consoante matrícula do imóvel acostada (fl. 52), a parte ideal de 1/23 do bem pertence ao ora agravado, MANUEL DO CASAL, e sua mulher.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2014.03.00.006809-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PORTOMAGGIORE COM IMP E EXPORTACAO LTDA e outro
: ERNESTO ROMANO
ADVOGADO : SP162604 FERNANDO MAURO BARRUECO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00302592720064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa à agravante.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, porquanto em desacordo com o disposto no art. 525, § 1º, CPC, na medida em que não instruído com comprovante do recolhimento das custas.

Não obstante a interposição do agravo de instrumento tenha sido feita no dia 24/3/2014 (segunda-feira), às 18:08 h (fl. 2), ou seja, após o expediente bancário, o recolhimento de custas não foi realizado **no primeiro dia útil subsequente**, na hipótese, em 25/3/2014 (terça-feira).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO. RECURSO DESERTO. REEXAME DE PROVAS.

IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. Conforme pacífica jurisprudência do STJ, é possível realizar o preparo no primeiro dia útil subsequente ao da interposição do recurso quando ele for protocolizado após o encerramento do expediente bancário. 2. No caso concreto, todavia, o Tribunal de origem concluiu que os recorrentes não comprovaram o pagamento em tempo oportuno. Dissentir dessa conclusão implicaria o revolvimento das provas dos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial, por força da Súmula n. 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGA 201100909666, Relator Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJE DATA:26/04/2013).

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - RECOLHIMENTO DOS VALORES RELACIONADOS AO PREPARO E AO PORTE DE REMESSA E RETORNO DOS AUTOS - PRECLUSÃO. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento por ausência de recolhimento do preparo recursal e do porte de remessa e retorno dos autos. 3. Conforme ditames do artigo 511 do CPC, no ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de retorno, sob pena de deserção. Essa comprovação do preparo recursal é uma formalidade que deve ser cumprida. 4. Recurso interposto após expediente bancário. Necessidade de recolhimento das custas no dia útil subsequente, situação não verificada nos autos. Preclusão consumativa. (TRF 3ª Região, AI 00320746820124030000, Relator Juiz Federal convocado Herbert de Bruyn, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECURSO REPETITIVO DO STJ. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO APÓS O ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE . RECOLHIMENTO DO PREPARO NO PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE. AUSÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, consolidou o entendimento de que o "encerramento do expediente bancário antes do encerramento do expediente forense constitui causa de justo impedimento, a afastar a deserção, nos termos do artigo 519 do Código de Processo Civil, desde que, comprovadamente, o recurso seja protocolizado durante o expediente forense, mas após cessado o expediente bancário, e que o preparo seja efetuado no primeiro

dia útil subsequente de atividade bancária" (REsp 1122064/DF, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Corte Especial, j. 01.09.2010). 2. No caso dos autos, o recurso foi protocolizado no último dia de interposição do agravo, em 19.04.2013, numa sexta-feira, às 17h58, após o expediente bancário, o que autorizaria o recolhimento do preparo no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária. Ocorre que o agravante recolheu as custas e o porte de remessa no dia 23.04.2013, numa terça-feira, depois do prazo autorizado pela jurisprudência. 3. É caso de manter a decisão agravada de inadmissibilidade do agravo de instrumento, porquanto não atendido por parte do agravante o requisito previsto pelo Superior Tribunal de Justiça para o conhecimento do recurso, qual seja, o recolhimento do preparo no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária. 4. Agravo regimental a que se conhece como legal e que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 00090983320134030000, Relator Luiz Stefanini, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CÓPIAS DA DECISÃO AGRAVADA E DA CERTIDÃO DA RESPECTIVA INTIMAÇÃO. PREPARO RECOLHIDO NO SEGUNDO DIA ÚTIL APÓS A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. SEGUIMENTO NEGADO. 1. Em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, admite-se o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental, nas hipóteses em que se verificar o caráter exclusivamente infringente do recurso interposto (STJ, EREsp n. 1125154, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16.12.10; EDREsp n. 1031747, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 02.12.10; EDAG n. 1332421, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.12.10 e TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.020929-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.04.11). 2. O agravo de instrumento não foi instruído com cópias da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação, peças obrigatórias cuja ausência enseja a negativa de seguimento do recurso (NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525; STJ, EREsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04; REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03; REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03; TRF da 3ª Região, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07; AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07; AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07). 3. A alegação de que o preparo não havia sido recolhido em virtude de problemas com o internet banking da CEF não socorre à agravante, pois, nos termos do entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo, quando o protocolo de recurso é feito após o encerramento do expediente bancário, a realização do preparo deve ser feita até o primeiro dia útil subsequente de atividade bancária (STJ, REsp n. 1.122.064, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 01.09.10). No caso, o agravo foi interposto às 18:42h do dia 01.03.13 (sexta-feira) e o preparo somente foi recolhido em 05.03.13 (terça-feira). 4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Recurso não provido. (TRF 3ª Região, AI 00047636820134030000, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2013).

AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. 2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento, porquanto deserto. 3. É imprescindível que o agravante comprove o recolhimento do preparo antecedente e proceda a correta formação do instrumento no ato da interposição do recurso, sob pena de operar-se a preclusão consumativa. 4. No caso presente, a agravante protocolou o presente recurso no último dia do prazo recursal - 02/09/11 (sexta-feira) às 18 horas e 11 minutos, portanto, depois do expediente bancário. Por tal razão, a ela incumbiria providenciar o recolhimento das custas no dia útil subsequente, ou seja, em 05/09/11. No entanto, acostou aos presentes autos as guias cujos recolhimentos foram feitos tão-somente em 12/09/11, operando-se, in casu, o instituto da preclusão consumativa. 5. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS) 6. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso. (TRF 3ª Região, AI 00269998220114030000, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2012).

Cumpram-se ressaltar que o preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento simultâneo à sua interposição.

Ainda estabelece o Código de Processo Civil:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção. (grifos)

De natureza tributária, o preparo é sempre devido, mesmo sendo interposto diretamente no órgão *ad quem*. É pacífico na doutrina e jurisprudência, já que diz respeito à remuneração dos serviços judiciais, devendo o preparo ser concomitante à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

Traslado o comentário de Nelson Nery Júnior, em "Código de Processo Civil Comentado", 7a ed., RT, pág. 525 :

A regra do preparo imediato (CPC 511) é válida para o agravo, de modo que o agravante deverá juntar, com a petição de interposição do recurso, a prova do pagamento das custas do preparo e do porte de retorno do instrumento, quando isto for exigível.

A jurisprudência também acolhe esse entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. PREPARO IME DIA TO . ART. 511 , DO CPC. - O preparo deve ser realizado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção. O pagamento do porte de retorno após a interposição do recurso, mesmo dentro do prazo recursal, não tem o condão de ilidir a pena aplicada. - Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 246617/PR, PRIMEIRA TURMA, DJ 20/11/2000, Relator FRANCISCO FALCÃO).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO . PENA DE DESERÇÃO. INAPLICABILIDADE. 1. O Código de Processo Civil é expreso ao aplicar ao agravo de instrumento a regra do preparo ime dia to - que inclui o porte de remessa e retorno -, cabendo ao agravante juntar à petição de interposição do recurso o comprovante do pagamento de tais despesas. 2. O mero fato de o depósito ter sido realizado em conta da Justiça Federal - Seção Judiciária do Paraná -, ao invés de ter se dado em favor do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, não pode conduzir o intérprete ao entendimento de que o porte de remessa e retorno não foi efetuado. 3. Aplicar a pena de deserção, na presente hipótese, seria prestigiar por demais o formalismo, em total desconsideração à intenção da parte em atender às exigências legais. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200201657853, Relator José Delgado, Primeira Turma, DJ DATA:09/06/2003).

Também nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PREPARO. LEIS N. 9.289/96 e 9.756/98. 1. O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento prévio das custas relativas ao seu processamento. Cumpre ressaltar que o art. 511 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 9.756/98, adota o preparo imediato, ou seja, o recolhimento das custas simultaneamente à interposição do recurso. 2. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AG 200003000656560, Relator André Nelstschalow, Quinta Turma, DJF3 DATA:20/05/2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO PROFERIDA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. AUSÊNCIA DE PREPARO. RESOLUÇÃO N. 69 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. O recurso interposto em face de decisão proferida pelo juízo estadual investido de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da CF/1988) deve ser direcionado ao Tribunal Regional Federal correspondente (§ 4º, do referido artigo), obedecidas as exigências processuais cabíveis. 2. No âmbito desta Corte, o preparo deve ser recolhido em conformidade com a Lei n. 9.289/1996 e Resolução n. 169 do Conselho de Administração, publicada no Diário Oficial do Estado, em 10/5/2000. 3. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento com os documentos obrigatórios e facultativos e a prova do recolhimento do preparo, no ato de sua interposição (art. 525, § 2º c/c o art. 511, caput, ambos do CPC). 4. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 5. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais iterativos. 6. Agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AG 200303000336920, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:16/02/2005).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO (ART. 557, § 1º, CPC) - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JÁ INTERPOSTO ANTERIORMENTE - AGRAVO IMPROVIDO. I - Operou-se a preclusão consumativa com a interposição dos primeiros embargos de declaração, pois a impetrante já exerceu a faculdade que tinha para recorrer. II - "Aditamento do recurso. Era majoritário na jurisprudência o entendimento pelo qual, desde que não decorrido o prazo, o recurso podia ser aditado (RT 506/106, RJTJESP 100/325, RJTAMG 28/125). Todavia, ao interpretar a redação do art. 511 do CPC dada pela Lei 9756, de 17.12.98, pela qual compete ao recorrente comprovar o preparo do recurso no ato de sua interposição, o STJ passou a decidir que: "Ao interpor recurso, a parte pratica ato processual, pelo qual consome o seu direito de recorrer e antecipa o "dies ad quem" do prazo recursal (caso o recurso não tenha sido interposto no último dia do prazo). Por conseqüência, não pode, posteriormente, "complementar" o recurso, "aditá-lo" ou "corrigi-lo", pois já se operou a preclusão consumativa" (RSTJ 97/369). Esse entendimento tornou-se pacífico naquela Corte: "Nos termos do art. 511 do CPC, cumpre ao recorrente no ato da interposição do recurso a prova do respectivo preparo. Irrelevante, na hipótese, que, teoricamente, ainda estivesse em curso o prazo recursal" (STJ-4ª T. RESP 185.643-SP, rel. Min. Cesar Rocha, j. 29.10.98, não conheceram, v.u., DJU 8.2.99, p. 279). No mesmo sentido: STJ-Corte Especial, REsp 105.669-RS, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 16.4.97, negaram provimento, 10 votos a 7, DJU 3.11.97, p. 56.203; RSTJ 153/365, 156/180, RT 745/197, JTJ 196/131." III - Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AMS 200661000091483, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJ1

DATA:28/07/2009).

Cumpram-se os recolhimentos de custas e porte de remessa e retorno constantes às fls. 140/141 foram realizados no dia 26/3/2014, portanto, não no primeiro dia útil seguinte à interposição do agravo.

Assim, inadmissível o recurso interposto, por falta de requisito de admissibilidade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003518-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003518-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FERNANDO FERNANDES TESSER
ADVOGADO : SP125551 PRISCILA ANGELA BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00229153720124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a tutela antecipada, em sede de ação de conhecimento.

Conforme consulta ao sistema processual, houve prolação de sentença, julgando improcedente o pedido.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004608-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004608-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LUCAS OLIVEIRA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ANDREIA DOS SANTOS TOBIAS
AGRAVADO : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP e outro
: Estado de Sao Paulo e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00009271720134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a tutela antecipada, em sede de ação de conhecimento.

Conforme consulta ao sistema processual, houve prolação de sentença, julgando improcedente os pedidos do autor.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020670-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020670-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EVERALDO GOMES MOREIRA
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00116460820114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a tutela antecipada, em sede de ação de conhecimento.

Conforme consulta ao sistema processual, houve prolação de sentença, julgando parcialmente procedente o pedido, contra qual foi interposto o recurso de apelação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000297-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000297-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BENIGNO TOMAZELA
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal

PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00044583020124036108 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 19) que indeferiu pedido de abate de animais para fins de comercialização, em sede de ação ordinária, proposta com o escopo de afastar o cumprimento da Instrução Normativa nº 41/2008 do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, em especial no tocante ao abate de animais e retirada dos mesmos.

Deferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A agravada apresentou contraminuta, alegando a falta de interesse de agir de ambas as partes, posto que o autor, perante o Juízo de origem, renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, tendo sido proferida sentença, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, V, CPC (fl.175).

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, verifica-se que houve prolação de sentença, nos exatos termos informados pela recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035697-14.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.035697-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MS003659B ANA LUIZA LAZZARINI LEMOS
AGRAVADO : MUNICIPIO DE PONTA PORA MS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00093967220104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a tutela antecipada, em ação proposta para o fim de suspender a entrega dos carnês de IPTU ou outros objetos da mesma natureza, através e terceiros que não a autora, ora agravante, bem como quaisquer outros objetos de correspondências inseridos no conceito legal de "carta" e "correspondência agrupada".

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, julgando improcedente o pedido inicial, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034476-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034476-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região CREFITO 3
ADVOGADO : SP163371 GUSTAVO SALERMO QUIRINO e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE JALES SP
ADVOGADO : SP238681 MÁRCIO ARJOL DOMINGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00014538320114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a tutela antecipada, em sede de ação de conhecimento.

Conforme consulta ao sistema processual, houve prolação de sentença, julgando procedente o pedido e concedendo a tutela antecipada requerida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000854-18.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.000854-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS005193B JOCELYN SALOMAO
AGRAVADO : EVA FAUSTINO DA FONSECA DE MOURA BARBOSA
ADVOGADO : MS014640 MARCO FELIPE TORRES CASTELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00120185620124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu, em parte, a liminar pleiteada, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta ao sistema processual, houve prolação de sentença, denegando a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024704-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024704-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOAO EDSON MATURANA
ADVOGADO : SP229593 RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126532820124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a tutela antecipada, em sede de ação de conhecimento.

Conforme consulta ao sistema processual, houve prolação de sentença, julgando parcialmente procedente o pedido.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038667-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038667-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : LUIS ROBERTO GOMES e outro
AGRAVADO : LAMARTINE VILLELA FERREIRA e outro
: MARIA TERESA MOREIRA FERREIRA
ADVOGADO : SP155787 MARIEL SILVESTRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00030393120104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL interpõe o presente agravo de instrumento contra r. decisão (fls. 343 e verso) que indeferiu o pedido de liminar em ação civil pública por ele proposta em face de LAMARTINE VILLELA FERREIRA e MARIA TERESA MOREIRA FERREIRA, ora agravados, por suposto dano ambiental ocorrido em área de preservação permanente, localizada no município de Rosana-SP, o qual seria decorrente de construções realizadas em áreas de várzea e de preservação permanente, sem autorização do órgão competente ambiental.

Às fls. 347/348, converteu-se o agravo de instrumento em retido.

Às fls. 351/359, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL apresentou pedido de reconsideração, requerendo a nova

ponderação sobre a conversão do recurso.

Decido.

Em que pesem os argumentos do agravante, mantenho a decisão de fls. 347/348, por seus próprios fundamentos. Acresço que, conforme lançado na decisão agravada, a situação perdura há mais de duas décadas, tornando a desocupação do imóvel pretendida pela recorrente temerária e imprudente, tendo em vista que o alegado dano ambiental deverá ainda ser apurado, preferencialmente por meio de perícia.

Destarte, mantida a conversão do agravo de instrumento em retido.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035807-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035807-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOAO ROBERTO BARBOSA
ADVOGADO : SP193917 SOLANGE PEDRO SANTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00033116320124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a tutela antecipada, em sede de ação de conhecimento.

Conforme consulta ao sistema processual, houve prolação de sentença, julgando parcialmente procedente o pedido, contra qual foi interposto o recurso de apelação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007154-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007154-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DICIM COM/ E REPRESENTACAO EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO : URSULA CATARINA HOINKIS DIAS DA SILVA

ADVOGADO : SP203788 FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA MARTINS e outro
AGRAVADO : CHRISTINE LUISE HOINKIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05476380219984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 251) que determinou a exclusão de Úrsula Catarina Hoinkis Dias da Silva e de Christiane Luise Hoinkis do pólo passivo da execução fiscal, porquanto não comprovada a dissolução irregular da empresa, bem como pelo fato que as mencionadas agravadas retiraram-se do quadro societário antes da eventual dissolução irregular.

Nas razões recursais, alegou a agravante que comprovada a dissolução irregular da empresa executada, conforme certificado pelo Oficial de Justiça (fl. 11 dos autos originários - fl. 19 dos presentes autos), nos seguintes termos: "*Por não ter sido possível localizar o endereço indicado no mandado, após exaustiva pesquisa nos guias de São Paulo disponíveis*".

Invocou a Súmula 435/STJ.

Alegou, também, que, muito embora as recorridas não contassem do quadro de sócios, quando a dissolução irregular foi constatada (28/5/1999), vez que se retiraram em 27/8/1997, o fato é que as sócias ocupavam tal posição quando ocorreram os fatos geradores da obrigação tributária (entre 1985 e 1990).

Requeru o provimento do agravo, a fim de que as sócias sejam mantidas no pólo passivo da execução fiscal, bem como o valor constricto, pelo BACENJUD, seja penhorado e depois convertido em pagamento definitivo da União. Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada pelo Oficial de Justiça (fl. 19), em seu domicílio fiscal, em 28/5/1999, possibilitando a conclusão da ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos permitidos pela Súmula 453/STJ.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial do Estado (fls. 34/36) que as agravadas retiraram-se do quadro societário em 16/9/1997, não dando causa à dissolução irregular da empresa, não podendo, portanto, ser responsabilizadas pelo débito fiscal, nos termos do art. 135, III, CTN.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CPC. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DE SÓCIOS. NÃO POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III. II - De acordo com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta E. Terceira Turma, o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular. III - Precedentes (STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009, TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430). IV - No caso em exame, conforme pode ser verificado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 65/67), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, Regina Palladino dos Santos retirou-se do quadro societário em 14/09/1999. Assim, os elementos dos autos evidenciam que a agravante não era mais sócia na época da provável dissolução irregular da pessoa jurídica (fls. 61/62 e 70). V - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AI 00337363820104030000, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2014).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXCLUSÃO DO SÓCIO ADMINISTRADOR DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. INADMISSIBILIDADE. - O redirecionamento da execução contra administradores da executada é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, conforme dispõe a Súmula 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. - Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da extinção é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior. - Nos autos em exame, verifica-se da ficha cadastral que, não obstante o agravante fosse gestor da executada à época do vencimento de parte dos tributos em cobrança, retirou-se da sociedade em 14/8/2002, ou seja, mais de quatro anos antes da constatação da dissolução ilícita, ocorrida em 8/3/2007. - Inviável o redirecionamento da demanda, segundo do STJ, bem como indevido o bloqueio dos ativos financeiros do recorrente por meio do BACEN-JUD, efetivamente ocorrido, consoante os extratos bancários juntados aos autos, uma vez que não tem responsabilidade pela dívida executada. - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 00092143920134030000, Relator André Nabarrete, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. RECURSO IMPROVIDO. - A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". - A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que não sujeita o dirigente ou sócio, automaticamente, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo simples fracasso da pessoa jurídica. - O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à intenção do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva. - Assinala-se que, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 65 e 67), restou configurada a dissolução irregular da pessoa jurídica. Contudo, a ficha cadastral (fls. 100/102) demonstra que os sócios José Carlos Lipolis e Miguel Ângelo Lipolis retiraram-se da sociedade em 1993, de modo que, malgrado detivessem poderes de gestão quando do advento do fato gerador (fls. 101), não subsistiam no momento da caracterização da dissolução irregular. - Não restou configurada a responsabilidade tributária dos citados sócios, nos termos adremente ressaltados. - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, AI 00198729320114030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, -DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

Destarte, a decisão agravada não merece reforma.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012434-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012434-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : BENIGNO TOMAZELA
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00044583020124036108 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu parcialmente a tutela antecipada, em sede de ação de conhecimento.

Conforme consulta ao sistema processual, houve prolação de sentença, homologando a renúncia do autor ao direito sobre que se funda a ação, julgando o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036304-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036304-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CETI EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP115491 AMILTON FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00087335320114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de liminar, em mandado de segurança, impetrado com o escopo de assegurar a inclusão da impetrante, ora agravante, no parcelamento instituído pela Lei nº 10.522/2002 de débitos oriundos do Simples Nacional.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, denegando a segurança, encontrando-se os autos originários arquivados desde 13/8/2013.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.
São Paulo, 07 de abril de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000019-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000019-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EDIR APARECIDO DA SILVA -ME e outro
: EDIR APARECIDO DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00004382220054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 111/114) que deferiu a indisponibilidade dos bens e direitos do executado, mas não efetivou as comunicações referidas no art. 185-A do Código Tributário Nacional, em sede de execução fiscal, à exceção dos sistemas BACENJUD, RENAJUD e ARISP.

A agravante alega que a medida prevista no art. 185-A, CTN, se trata de bloqueio cautelar de bens, em vista da não localização pela exequente de bens passíveis de penhora, ou seja, as diligências necessárias à pesquisa de patrimônio do devedor já foram realizadas, não sendo localizados quaisquer bens, tendo ocorrido "tentativa de penhora no endereço do exequente e via BACENJUD".

Ressalta que "não se trata de mera diligência visando à pesquisa de bens para serem penhorados, mas de autorização judicial para determinadas diligências que a legislação assim o exige, ou de informação quanto à indisponibilidade diferida".

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja determinada a declaração de indisponibilidade, mediante expedição de todos os ofícios mencionados no pedido formulado na execução fiscal e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

O mérito deste recurso se limita à discussão de como o art. 185-A do Código Tributário Nacional será efetivado. A decisão proferida deferiu expressamente a indisponibilidade dos bens e direitos nos termos do art. 185-A do Código Tributário Nacional, condicionando a expedição de ofícios, à exceção do BACENJUD, ARISP e RENAJUD, à demonstração, ainda que por meros indícios, da existência de bens a serem submetidos à indisponibilidade.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional determina que a comunicação da indisponibilidade dos bens e direitos será feita preferencialmente por meio eletrônico aos órgãos e entidades indicados pela parte interessada, atribuindo rapidez e eficácia à medida.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. ART. 185-A, CTN.

POSSIBILIDADE. 1. Dispõe o art. 185-A, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. 2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que citada, não pagou o débito, informando que havia celebrado parcelamento junto à exequente (fls. 18/20); posteriormente, em cumprimento a mandado de penhora e

avaliação, o Oficial de Justiça não logrou localizar a empresa (fls. 22); redirecionado o feito para o sócio, não foram localizados bens de sua propriedade aptos a garantir o débito (fls. 35); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar bens dos devedores, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos da empresa e seu sócio, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 39/40). 3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação. 4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 00409727520094030000, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial I DATA:08/03/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO POR AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS - INTEMPESTIVIDADE - PRELIMINARES REJEITADAS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO ÀS JUNTAS COMERCIAIS. ATO A SER EFETIVADO PELO JUÍZO A QUO. I - Rejeitada a preliminar de não conhecimento do recurso, por ausência de documentos, uma vez que, para o conhecimento do agravo de instrumento, necessária a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso, sendo que, na hipótese, os documentos acostados aos autos são suficientes para análise do pedido (arts. 522 e 544 do CPC). II - Foi dada vista dos autos à Procuradoria da Fazenda Nacional em 29.11.10, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias, contado em dobro, em 30.11.10, com término em 20.12.10 (art. 522 combinado com o art. 188, do Código de Processo Civil). O agravo de instrumento foi protocolizado em 17.12.10, portanto, tempestivamente. III - Por meio do convênio de cooperação técnico-institucional, o Superior Tribunal de Justiça, o Conselho da Justiça Federal, bem como os Tribunais signatários do Termo de Adesão, poderão, dentro de suas áreas de competência, encaminhar às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN, solicitações de informações sobre a existência de contas correntes e aplicações financeiras, determinações de bloqueio e desbloqueio de contas e comunicações de decretação e extinção de falências envolvendo pessoas físicas e jurídicas clientes do Sistema Financeiro Nacional, bem como outras solicitações que vierem a ser definidas pelas partes. IV - Da dicção dada ao art. 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n. 118/05, extrai-se que o comando normativo relativo à comunicação da indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades responsáveis pelo registro e transferência de propriedade, é dirigido ao juízo da causa e não ao Exequente. V - Preliminares rejeitadas e agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, Relatora Regina Costa, AI 00004113820114030000, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial I DATA:07/12/2011).

Se o MM Juízo de origem entendeu que presentes os requisitos para a decretação da indisponibilidade de bens e direitos, nos termos do art. 185-A, CNT, entre eles a não localização de bens penhoráveis, não há como condicionar a expedição de ofício à comprovação de existência de bens.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001091-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001091-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : IGUASPORT LTDA
ADVOGADO : SP295776 ALEXANDRE ANTHERO PADOVANI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00131743620134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que comprove os poderes do signatário da petição de fl. 100.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025052-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025052-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PAULO ANTONIO PRADO BRANDAO
ADVOGADO : SP166020 MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00054733420124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta ao sistema processual, houve prolação de sentença, julgando procedente o pedido e concedendo a segurança, já com o trânsito em julgado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006802-04.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.006802-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS
ADVOGADO : MS005193B JOCELYN SALOMAO
AGRAVADO : GUSTAVO SIQUEIRA TEBET
ADVOGADO : MS007900A JOSE SCARANSI NETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00003995220144036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 22/28) que deferiu liminar, para determinar que a Autoridade Impetrada emita, no prazo de 24 horas, Certificado de Conclusão do Ensino Médio ou documento equivalente, em sede de mandado de segurança, tendo em vista a aprovação do impetrante no ENEM. Nas razões recursais, alegou o agravante que existe vedação legal à expedição de certificados de conclusão do Ensino Médio pelas Secretarias de Educação dos Estados e pelas Instituições Federais de Ensino, com base nas notas do ENEM, uma vez que não estejam presentes todos os requisitos, conforme Portaria Normativa nº 144/INEP, de 24/5/2012.

Ressaltou que semelhante a Portaria Normativa nº 10/MEC, de 23/5/2012.

Aduziu que, no caso, o impetrante não possuía 18 anos completos, quando da realização da prova do ENEM.

Ressaltou que a norma traz um critério científico-pedagógico calcada na idade do aluno e não na condição civil de ser até mesmo eventualmente emancipado ou não.

Afirmou que a emissão de certificado de proficiência equivalente à conclusão do Ensino Médio, com base nas notas do ENEM, se equipara ao mecanismo de emissão de certificados a jovens e adultos que freqüentaram e prestaram exames em cursos supletivos, sendo que esta modalidade de educação é vetada para os com menos de 18 anos, nos termos do art. 38, II, Lei nº 9.394/96.

Asseverou que não houve violação ao direito do impetrante, posto que não há direito para quem não alcança os requisitos estipulados pelas normas que regem a matéria.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para suspender os efeitos da decisão agravada e, ao final, o provimento do recurso, para que seja cassada a liminar concedida.

Decido.

Inicialmente, vale salientar que o artigo 44, inciso II, da Lei n.º 9.393/96 prescreve que os candidatos que **tenham concluído o ensino médio** ou equivalente e tenham sido regularmente classificados em processo seletivo terão acesso à educação superior, no que concerne especificamente à graduação.

Logo, é de se concluir que se revela como requisito legal para a matrícula em curso superior a conclusão do segundo grau, bem como a classificação do processo seletivo imposto pela instituição de ensino.

A impetrante sustenta que, obtido êxito no processo seletivo, a idade não é óbice ao ingresso na universidade.

Firme a jurisprudência no sentido de que necessária a regular conclusão do ensino médio, sem a qual inadmissível o ingresso na universidade, não sendo a aprovação no processo seletivo suficiente para permitir o acesso aos bancos acadêmicos.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATRÍCULA EM ENSINO SUPERIOR.

IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. ARTIGOS 35, CAPUT, E 44, INCISO II, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 9.394/96. - Estabelecem os artigos 35, caput, e 44, inciso II, parágrafo único, da Lei n.º 9.394/96, verbis: "Art. 35. O ensino médio, etapa final da educação básica, com duração mínima de três anos, terá como finalidades: (...)" Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas: (...) II - de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo; (...) Parágrafo único. Os resultados do processo seletivo referido no inciso II do caput deste artigo serão tornados públicos pelas instituições de ensino superior, sendo obrigatória a divulgação da relação nominal dos classificados, a respectiva ordem de classificação, bem como do cronograma das chamadas para matrícula, de acordo com os critérios para preenchimento das vagas constantes do respectivo edital" (grifei). - Destarte, são requisitos legais para o ingresso no curso de graduação da educação superior a **conclusão do ensino médio ou equivalente, que tem duração mínima de três anos. No caso dos autos, o agravante afirma que não preenche esses requisitos legais: "O agravante, com dezessete anos completos, mas sem ter concluído, ainda o ensino médio (...)". - Ademais, conforme esclareceu a magistrada a qua, o recorrente, ao realizar sua inscrição no certame, manifestou sua concordância com todas as regras estabelecidas, entre as quais a necessidade da conclusão do ensino médio, com a realização do Exame Nacional do ensino médio - ENEM (Edital nº 15/2012, itens 2.5., 3.3. e 7.9.). Tinha a possibilidade de pleitear, desde então ou até mesmo anteriormente à inscrição, a certificação antecipada de conclusão do ensino médio junto ao Conselho Estadual de Educação, considerada sua capacidade intelectual acima da média, em consonância com os preceitos invocados dos artigos 208, inciso V, da CF/88, 54, inciso V, do Estatuto da Criança e do Adolescente e 4º, inciso V, da Lei n.º 9.394/96, que garantem o acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um. Todavia, somente depois de realizadas as provas, alcançada a aprovação e negada a matrícula é que o recorrente buscou esse expediente administrativo (artigos 5º, inciso III, e 8º, inciso IX, da Resolução n.º 2 do Conselho Nacional de Educação). Ainda que venha a obter o certificado, o fato é que não o tem e, assim, não satisfaz o comando legal e a regra do certame. Dessa forma, **permitir sua matrícula no curso para o qual foi aprovado, sem a observância das exigências previstas, implicaria a concessão de um privilégio violador do princípio da isonomia estabelecido no artigo 5º, caput, da Constituição****

Federal de 1988, uma vez que agiria em detrimento dos demais candidatos classificados em seguida, que observaram estritamente as normas postas e ficariam privados das vagas no curso. Ressalte-se que, para os que não tinham o ensino médio concluído, o exame vestibular permitia a inscrição na modalidade de "treineiro", hipótese que deveria ter sido escolhida pelo recorrente diante de sua escolaridade. As questões relativas ao grau de inteligência e à maturidade emocional do recorrente são irrelevantes, in casu, porquanto não integram objetivamente a lei e o regime do certame realizado, para fins de matrícula em curso de educação superior. - Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00044008120134030000, Relator André Nabarrete, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014).

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RECUSA DE MATRÍCULA. ART. 44, INCISO II, DA LEI N. 9.394/96. APROVAÇÃO NO ENEM. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. REQUISITOS DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. IDADE MÍNIMA DE 18 ANOS NA DATA DA 1ª PROVA. NÃO PREENCHIMENTO. I - O ingresso em curso de graduação em instituição de ensino superior está condicionado à regular conclusão do ensino médio, conforme se depreende do disposto no art. 44, inciso II da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/96). II - O direito à obtenção de Certificado de Conclusão do ensino médio, por meio da realização do ENEM, está sujeito ao preenchimento de requisitos referentes à pontuação e à idade, conforme regramento dado pelo art. 2º da Portaria n. 4, de 11.02.10, do Ministério da Educação. III - Não preenchido o requisito da idade, na medida em que na data da primeira prova do referido exame o Impetrante possuía 17 (dezesete anos). IV - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AMS 00004866620104036126, Relatora Regina Costa, -DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012).

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO : PRE-REQUISITO. 1. A conclusão do ensino médio é pré-requisito para a admissão no ensino superior (Lei 9.394/96). 2. O histórico escolar apresentado não permite concluir que a agravada teria concluído o ensino médio (fls. 66). Ao contrário, em diversas disciplinas consta "aproveitamento insuficiente", fato este indicador da tentativa de fraude. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.030231-5, Relator Fábio Prieto, D.E. 05/05/2010).

No mais, a excepcionalidade intelectual do agravado, que justificaria a aplicação do art. 24, V, "c", Lei nº 9.394/96, não pode ser comprovada na estreita via do *mandamus* impetrado, inobstante o meritório desempenho no exame seletivo.

Ademais, não é diversa a exigência da Portaria INEP 144/ 2012:

Art. 1º A certificação de conclusão do ensino médio e a declaração parcial de proficiência com base no Exame Nacional de ensino médio (ENEM) destinam-se aos **maiores de 18 (dezoito) anos** que não concluíram o ensino médio em idade apropriada, inclusive às pessoas privadas de liberdade.

Art. 2º O participante do **ENEM** interessado em **obter certificação de conclusão do ensino médio deverá possuir 18 (dezoito) anos completos** até a data de realização da primeira prova do ENEM e atender aos seguintes requisitos:

I - atingir o mínimo de 450 (quatrocentos e cinquenta) pontos em cada uma das áreas de conhecimento do exame;
II - atingir o mínimo de 500 (quinhentos) pontos na redação. (grifos)

Destarte, o agravado não concluiu o ensino médio, necessário para a expedição do certificado de conclusão, não fazendo jus, *a priori*, ao avanço no curso, porquanto não comprovado de plano a superdotação/altas habilidades de plano e, da mesma forma, não preenchido o requisito etário para a certificação de conclusão do ensino médio e a declaração parcial de proficiência com base no Exame Nacional de ensino médio (ENEM).

Ante o exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028222-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028222-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : APARECIDO CARRARO
ADVOGADO : SP045600B JOSE ROBERTO MANSANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00040606020104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a tutela antecipada, para suspender até o julgamento do processo, os efeitos da penalidade aplicada (suspensão do direito de dirigir veículos automotores) ao autor, ora agravado, em ação proposta para o fim de assegurar a declaração a nulidade do auto de infração de trânsito nº 01026, lavrada pela Polícia Federal.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, julgando procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, contra qual foi interposto recurso de apelação, pendente de julgamento.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007887-30.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.007887-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : RUTI LESSA DA SILVA CANDELORIO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Conselho Regional de Serviço Social CRESS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00014692120114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 37) indeferiu a tutela antecipada, em ação proposta para o fim de assegurar a imediata inscrição provisória da autora, ora agravante, no Conselho Regional de Serviço Social (CRESS), com expedição da respectiva carteira profissional ou declaração a demonstrar a inscrição.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, julgo procedentes os pedidos iniciais, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2014.03.00.003968-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : INDUSTRIAS NARDINI S/A
ADVOGADO : SP105252 ROSEMEIRE MENDES BASTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00085130920134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado de decisão que indeferiu a inclusão dos sócios da executada no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito.

Alegou a agravante a inexistência da prescrição intercorrente, na medida em que incoerreu a inercia da exequente. Destacou que, no caso, a tentativa de responsabilização dos sócios-administradores deu-se após esgotadas as tentativas de recebimento do crédito tributário da pessoa jurídica, bem como quando se desenhava o quadro fático a sugerir abuso da personalidade jurídica pelas pessoas físicas (art. 50, CC).

Acrescentou que, em dezembro/2012, ingressou com medida cautelar fiscal com vista à indisponibilidade de bens das pessoas jurídicas e físicas lá mencionadas, em decorrência da constatação pelo Fisco, de práticas fraudulentas perpetradas pelo Grupo Nardini, com intuito de blindar o patrimônio da empresa e livrá-lo do alcance do Fisco e do Poder Judiciário, sendo que a medida liminar pleiteada, naqueles autos, restou deferida.

Defendeu que, tratando-se de práticas abusivas, não há que se falar em prescrição da pretensão de direcionar o feito.

Invocou o princípio da *actio nata* (art. 189, CC).

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo e, ao final, seu provimento, para que seja autorizado o prosseguimento da execução fiscal em face dos corresponsáveis.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CTN, porquanto, em princípio ocorreu a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito.

Senão vejamos.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo

posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, revi meu posicionamento acerca do tema e passei a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, *in verbis*:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 1/7/2002 (fl. 18); a pessoa jurídica executada foi citada em 9/9/2002 (fl. 33/v) e o primeiro pedido de redirecionamento ocorreu em 2008 (fls. 99/105).

Destarte, configurada a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito.

No mais, não obstante a propositura da ação cautelar fiscal, não restou comprovado seu andamento ou o deferimento da indisponibilidade pleiteada, uma vez que dela só consta a inicial (fls. 12/27) e também dela não participam no polo passivo os sócios indicados nesta execução fiscal.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000441-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000441-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JÚNIOR
AGRAVANTE	: ORNELLA VENTURI MODAS LTDA
ADVOGADO	: SP168709 MIGUEL BECHARA JÚNIOR e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00480215120094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 183/185) que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

O MM Juízo de origem destacou a necessidade de oposição dos embargos à execução fiscal, bem como acrescentou que, "*segundo informação prestada pela exequente à fl. 148, os autos do processo administrativo nº 10880.326228/99-35, originário dos débitos constantes da CDA nº 80.2.99.071140-18 foram devidamente apreciados pela autoridade fiscal competente, encontrando-se atualmente arquivados junto a Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 150/151).*".

Nas razões recursais, alegou a agravante que se dedica exclusivamente à confecção de roupas e, conforme contrato social, sempre foi uma pequena empresa familiar.

Sustentou que o pretensão débito tributário relativo a IRPJ, do período de 1989, está sendo cobrado de forma errônea e excessiva, desconexo com o objeto social e o próprio faturamento mensal da empresa.

Defendeu que existe erro material no lançamento de ofício dos valores devidos no período 00/1989, referente à inscrição nº 80 2 09 011829-13 (PA 10880 453188/2001-70).

Asseverou que os valores cobrados foram inscritos de forma indevida, vez que o lançamento datado de 28/4/1898 coloca o montante de (Cr\$) 2.529.496,15 e (Cr\$) 1.623.759,30 em "Cruzeiros Reais", sem efetuar a devida conversão para "reais" e sem apontar os verdadeiros valores de origem.

Destacou que, no quadro discriminativo dos débitos lançados nos anexos da CDA em questão (fls. 37/38), é possível aferir a ausência de qualquer tentativa de conversão da moeda, estando discriminadas moedas diversas (Cruzados Novos e Cruzeiro)

Acrescentou que, do respectivo Processo Administrativo (fl. 98), denota-se que os valores consolidados para a data-base de 1/7/2009, supostamente lançados em moeda vigente à época (Real), também não conferem com os valores lançados na CDA e também sequer constam do processo o detalhamento dos cálculos, com menção ao valor originário e a forma de conversão.

Alegou, portanto, que o título executivo extrajudicial, no caso, não se encontra dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, nos termos exigidos no art. 2º, § 5º, Lei nº 6.830/80, acarretando, assim nulidade da execução fiscal (art. 203, CNT).

Invocou também os artigos 586 e 618, I, CPC.

Frisou a desproporção entre os valores lançados e o porte da empresa executada, afirmando, para tanto, que é pessoa jurídica de ínfima monta, apresentando como Capital Social o importe de R\$ 3.450,00, conforme última alteração contratual, não lhe cabendo, portanto, o débito de R\$ 3.920.494,82.

Prequestionou os seguintes dispositivos: art. 2º, § 5º, LEF; art. 203, CTN; artigos 586, 618, I, 527, III e 588, CPC; art. 5º, II, LIV e XXXVI, CF.

Requeru a concessão de tutela antecipada e de efeito suspensivo ao agravo, para declarar a extinção da execução fiscal em relação à CDA nº 80 1 09 011829-13, nos termos do art. 267, IV e VI, CPC e, ao final, o provimento do recurso, para confirmar a extinção da execução fiscal em relação à mencionada CDA.

Decido.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

A CDA 80 2 09 011829-13 (fls. 36/38), proveniente do PA 10880 453188/2001-70, traz a observação "*inscrição sem totalização débitos com padrões monetários diferentes*", sendo o tributo cobrado, período de "apurção ano base/exercício 1988/1989", com vencimento em 28/04/1989, no valor de "NCZ 1.852.503,83" e correspondente multa, com vencimento em 31/10/1991, no valor de "Cr\$ 106.911.350,04", cuja inscrição ocorreu em 24/8/2009. No caso dos autos, admissível o manejo da exceção de pré-executividade, tendo em vista que a desconformidade entre as moedas aplicadas no título executivo, a saber: o crédito tributário teve seu fato gerador em 1988, quando ainda corrente "Cruzado (Cz\$)", tendo sido expresso no título executivo o valor devido em "Cruzados Novos (NCz\$)", configurando, portanto, erro material, passível de substituição.

Outrossim, o valor cobrado (358.125,92 UFIR) destoa - e muito - da média devida pela parte, conforme também se verifica à fl. 126.

Ademais, conforme "Resultado de Consulta Resumido" (fls. 180/181), apresentado pela agravada, consta como somatório das inscrições o valor R\$ 1.083,40 e valor consolidado R\$ 3.970.800,12, demonstrando, novamente, a descompasso entre o realmente devido e o executado.

Todavia, como dito alhures, a hipótese, em princípio, não enseja a extinção da execução fiscal em relação à CDA apontada, mas a substituição do título.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a suspensão da execução fiscal em relação à CDA 80 2 09 011829-13.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007988-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007988-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ALVES E DIAS DRACENA LTDA -ME e outros
: ADATI RODRIGUES TAKANO
: ADRIANO HIROSHI TAKANO
ADVOGADO : SP115643 HELDER ANTONIO SOUZA DE CURSI
AGRAVADO : ALESSANDRA AKEMI TAKANO
ADVOGADO : SP208089 ERIKA MIDORI IDE
AGRAVADO : VANESSA LEIKO TAKANO BOTTAZZO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 99.00.00019-5 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão (fls. 204) que indeferiu pedido de envio da certidão de intimação dos respectivos cônjuges dos executados Adriana Hiroshi Takano e Vanessa Leiko Takano ao Oficial de Registro de imóveis para imediato cumprimento do registro de penhora, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que o Registro de Penhora é Providência do Juízo de Execução dessa forma, não apresenta amparo legal atribuir à Agravante/Credora o cumprimento das exigências registrais como condução prévia para efetuar registro, nem mesmo um por à Recorrente o dever de providenciar o registro de penhora no Serviço Registral de Imóveis.

Também alega não ser atribuição da Credora Providenciar a Intimação da Codevedora Idati Rodrigues Takano, não subsiste, portanto, a r. Decisão judicial que atribuiu à Agravante/Credora o dever de providenciar a intimação de Codevedora para ciência da penhora efetuada sobre o Imóvel urbano.

Alega ainda não haver necessidade de intimação de Idati Rodrigues Takano (Intervenção Processual Espontânea), pois a Codevedora entrevistou nos Autos da Execução Fiscal (fl.161) após a realização da penhora e sua juntada ao Feito executivo (fl.149), razão pela qual a atribuição à Credora do dever de providenciar a intimação da sra. Idati Rodrigues não apresenta amparo legal.

Aduz que, desta forma, não há necessidade de se efetuar a intimação da Codevedora, pois este ato foi suprido pela sua intervenção processual, espontânea, efetuada em fl.161, após a penhora e a juntada do Auto respectivo, aos Autos da Execução.

Afirma que basta, somente, ao MM. Juiz de origem declarar o suprimento de intimação da sra. Idati Rodrigues pra ciência da penhora, com case no art. 214§ 1º do CPC, e informar esta providência ao Serviço de Imóveis.

Alega ainda não ser dever Processual da Agravante Providenciar e Averbar as Certidões de Casamento de Vanessa Leiko Takano e Adriano Hiroshi Takano, pois não dispõe dos documentos pessoais dos Devedores, pessoas físicas, especialmente Certidões de Casamento.

Sustenta que, sendo o Recurso voluntário prolongamento do direito de Ação desponta, também, a possibilidade jurídica de pleitear pedido de tutela antecipada nesta fase processual.

Prequestiona a matéria.

Requer o deferimento em tutela antecipada, pois estão presentes os requisitos necessários para sua tipificação, (i) para determinar a suspensão da eficácia da decisão agravada até a decisão final do recurso, para desobrigá-la a intimar a codevedora Idati Rodrigues Takano, para ciência da penhora, como condição prévia e indispensável ao registro da constrição; (ii) sucessivamente, para determinar ao Juízo de origem a declaração e cientificação do suprimimento da intimação de Idati Rodrigues Takano, para ciência da penhora, em decorrência da intervenção processual espontânea, após a lavratura do auto de penhora; (iii) para desobrigá-la a providenciar as certidões de casamento dos codevedores Adriano Hiroshi Takano e Vanessa Leiko Takano, assim como de desobrigá-la de exibir tais certidões no Cartório de Registro Imobiliário; (iv) declarar o dever do Poder Judiciário de providenciar a expedição do mandado de registro de penhora e encaminhá-lo ao Serviço Registral de Imóveis; (v) determinar ao Juízo *a quo* o registro/averbação da penhora do imóvel em questão, sem as exigências determinadas na decisão recorrida e solicitadas pelo Oficial de Registro.

Pugna, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que determinada a penhora de bem imóvel, o registro da constrição não foi efetivada, porquanto, conforme Nota de Devolução (fl. 182), ADRIANO HIROSHI TAKANO e VANESSA LEIKO TAKANO, co-proprietários figuram na matrícula do bem como solteiros, enquanto no "mandado de registro de penhora" (fl. 176), figuram como casados, o que obsta o registro imobiliário, diante da não observância ao princípio registrário da continuidade e da especialidade subjetiva, bem como necessário, para tanto, que conste da ordem para registro a intimação dos cônjuges dos executados.

Requeru, então, a exequente ao MM Juízo de origem (fl. 197) a dispensa da necessidade de averbação do estado civil dos coexecutados na matrícula do imóvel (nº 3.550), uma vez que não é condição do registro, bem como o envio da certidão de intimação dos respectivos cônjuges dos mencionados executados ao Oficial de Registro de Imóveis.

Prevê a Lei nº 6.830/80:

Art. 12 - Na execução fiscal, far-se-á a intimação da penhora ao executado, mediante publicação, no órgão oficial, do ato de juntada do termo ou do auto de penhora.

(...).

§ 2º - Se a penhora recair sobre imóvel, far-se-á a intimação ao cônjuge, observadas as normas previstas para a citação. (grifos)

Assim, a ausência de intimação do cônjuge do executado, na hipótese de penhora de imóvel, constitui nulidade da constrição. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BEM DE FAMÍLIA - PROVA - INTIMAÇÃO DO CÔNJUGE NECESSÁRIA AUTORIZAÇÃO OU PARTICIPAÇÃO - DESNECESSIDADE. 1. É do credor a responsabilidade pela localização de bens penhoráveis do devedor. Dizendo-se comprovada, pelo acórdão, a utilização do imóvel penhorado como residencial, cabia ao credor demonstrar a existência de outros bens penhoráveis e, se imóveis de utilização residencial, solicitar a penhora daquele de menor valor. 2. É imprescindível a intimação do cônjuge da penhora incidente sobre imóvel do casal. Art. 12, § 1º, da LEF. 3. É desnecessária a autorização ou a participação do cônjuge nos embargos à execução, bastando à validade do processo sua intimação da penhora. 4. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200800218776, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:04/11/2008).

Perlustrando os autos, *smj*, os cônjuges indicados não foram intimados da penhora do imóvel (fl. 173), sendo imprescindível a realização, antes do próprio envio da certidão de intimação ao Oficial de Justiça.

Quanto à codevedora Idati Rodrigues Takano, da mesma forma, imprescindível sua intimação, que fora determinada pelo Juízo *a quo* (fl. 173), não constando, a princípio, sua efetivação.

No que toca à averbação do casamento dos coexecutados, neste sumário exame cognitivo, embora entenda que a medida não compete à exequente, não vislumbro fundamento para determinar o registro compulsório da penhora na matrícula do indigitado imóvel sem a providência necessária.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a suspensividade postulada, para determinar a intimação dos cônjuges dos coexecutados Adriano e Vanessa.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis, requisitando também informações nos termos do art. 527, IV, CPC, mormente se houve a intimação dos codevedores acerca da penhora.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009211-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009211-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP234688 LEANDRO CINTRA VILAS BOAS
AGRAVADO : ALEPAR ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP209637 JOAO LAZARO FERRARESI SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00003961020134036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 85/87 e 93/94) que indeferiu pedido do ora agravante de formação de litisconsórcio com o CRECI, bem como o condenou à multa, prevista no art. 538, parágrafo único, CPC, arbitrada em 1% do valor da causa, em favor do autor, em sede de ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com anulatória de débito fiscal e repetição de indébito, proposta por ALEPAR ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA em face do ora recorrente.

Nas razões recursais, alegou o agravante CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO que a agravada informou na petição inicial que além do registro no CRA também está registrada no CRECI, de modo que a hipótese é de "litisconsórcio necessário", pois o juiz deve decidir a causa de modo uniforme para os dois conselhos profissionais, nos termos do art. 47, CPC, isto porque: (i) acolhida a tese de possibilidade de duplo registro por força de atividades diversas, ambos os conselhos terão competência para fiscalizar a empresa; (ii) enquanto se afastada a tese será definido a qual dos dois órgãos caberá o registro, a fiscalização e eventual extensão da competência remanescentes ao outro Conselho; (iii) além de evitar que a agravada consiga repelir os dois registros com justificativa de que está registrada no outro Conselho.

Anotou que todas as atividades constantes do objeto social da empresa são atividades-fim, atividades básicas, sendo certo que a melhor interpretação quanto ao art. 1º, Lei nº 6.839/80 é que é vedado o duplo registro quanto a uma mesma atividade, o que permite, em casos como o presente, em que a empresa exerce atividades afetas a diferentes áreas ("administração e gestão de participações societárias próprias"), que seja mantido o registro em diferentes órgãos de classe, face à especialização de cada um para a correta fiscalização das atividades objeto de suas competências.

Sustentou que a inexistência da indicação do litisconsórcio necessário acarreta a extinção da ação sem resolução de mérito, por ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos do art. 267, IV, CPC.

Alegou, também, a inexistência de procrastinação do feito, na medida em que os embargos de declaração devem ser encarados como instrumento de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional e não como oposição ao trabalho do magistrado.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para suspender a decisão agravada e, ao final, o provimento do recurso, a fim de extinguir a ação sem resolução de mérito, em razão da ausência de pressupostos de desenvolvimento válido do processo (litisconsórcio necessário) e para afastar a pena de multa aplicada.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pelo agravante, quanto à extinção da ação, por falta de pressupostos de desenvolvimento válido do processo, nos termos do art. 267, IV, CPC, porquanto a hipótese não se trata de litisconsórcio necessário.

Compulsando os autos, verifica-se da exordial (fls. 12/23) que a autora é registrada em ambos os Conselhos, mas pretende - tão somente - não o ser perante o Conselho-agravante.

Assim, como bem afirmado pelo Juízo de origem, a demanda não produzirá nenhum efeito sobre o CRECI, em cujo registro permanecerá a autora constante.

Destarte, não haverá, (i) na hipótese de acolhida a tese de possibilidade de duplo registro por força de atividades diversas, alteração do *status quo*, já que atualmente há registro nos dois Conselhos, não alterando a situação perante o CRECI; (ii) na hipótese de acolhida a tese da autora, "extensão da competência" ao outro conselho, uma

vez que suas competências são fixadas por lei; (iii) possibilidade de repelir os dois registros, porquanto não é esse o pedido constante na ação em comento.

Não configurada, portanto, hipótese do art. 47, CPC ("Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo. Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo").

Todavia, quanto à condenação em multa, prevista no art. 538, parágrafo único, CPC, em princípio, não se verifica o caráter protelatório dos embargos de declaração de fls. 90/91, mas mera tentativa de esclarecimento acerca de seu pedido (extinção da ação).

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a suspensividade postulada, somente para suspender a condenação da multa aplicada ao ora agravante e, caso já ocorrido seu pagamento, para manutenção do valor em depósito judicial.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis, requisitando, nos termos do art. 557, IV, CPC, informações.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006689-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006689-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PESCA TRADE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
PARTE RE' : FABIO CAETANO RUGGIERO
ADVOGADO : SP077192 MAURICIO SERGIO CHRISTINO
PARTE RE' : JOAO FERNANDO RUGGIERO
: PAULO ROBERTO RUGGIERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00089602320084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 241/242) que excluiu "FÁBIO CAETNAO RIGGIERO, JOÃO FERNANDO RUBBUIERO e PAULO ROBERTO RUGGIERO" do pólo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a ajuizada a execução fiscal, a citação restou frustrada, retornando o AR negativo; que, em consulta à JUCESP, bem como ao sistema CNPJ da Receita Federal, constatou que não houve mudança de endereço, de modo que configurada a dissolução irregular da executada.

Sustentou que, à época do deferimento do redirecionamento (2008), bastava o AR negativo para a constatação da dissolução irregular.

Afirmou que a exclusão de "José Ferreira Luz" (fl. 3/v) foi no mínimo precipitada.

Defendeu que a empresa foi dissolvida irregularmente, ensejando a inclusão dos responsáveis na demanda, nos termos do art. 135, III, CTN.

Argumentou que bastaria a expedição de mandado de constatação para verificar que a empresa não mais funciona. Afirmou que a exclusão de Fábio Caetano Ruggiero, João Fernando Ruggiero e Paulo Roberto Ruggiero se mostra irrazoável, inadequada e precipitada.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para determinar a reinclusão de Fábio Caetano Ruggiero, João Fernando Ruggiero e Paulo Roberto Ruggiero no pólo passivo da execução fiscal e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

De início, cumpre ressaltar que "José Ferreira Luz" é pessoa estranha aos autos originários.

O presente agravo comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, entretanto, sequer é possível concluir pela ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos do disposto na Súmula 435/STJ, posto que não consta dos autos certidão de Oficial de Justiça atestando sua não localização, mas tão somente a frustrada citação postal (fl.41).

Todavia, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública.

Nesse sentido a Superior Corte decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por aviso de recebimento - AR pelos correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGRESP 200801555309, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2010). (grifos)

Esta Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do aviso de recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011 ; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011.

No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

Destarte, descabido o redirecionamento da execução fiscal, porquanto não comprovada as circunstâncias do art. 135, III, CTN.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026745-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026745-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : ANA PETRINA AFONSO e outros
ADVOGADO : ANDRE CARNEIRO LEAO (Int.Pessoal)
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : ARNALDO RUBIO
: BENEDITO FERRETTI BARBOSA
: GERALDO DOS SANTOS SOARES
: HELENA CAMARA
: ITALINA VENTOLA
: MARIA VIRGINIA DONATI ADAO
: MARIA CANDIDA METIDIERI
: ELVIRA ROCCA PEREIRA
: PAULO FRANCISCO DA SILVA
: MAURA GERLLO BELOTTI
ADVOGADO : ANDRE CARNEIRO LEAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00099691520084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de ação ordinária que objetiva a condenação da União, ora agravante, à concessão da pensão especial instituída pelo artigo 1.º da Lei n.º 11.520/2007, com o consequente pagamento dos respectivos valores pretéritos reputados devidos desde a data da promulgação do referido diploma legal, determinou a intimação da União para que promovesse a inclusão da autora MARIA VIRGÍNIA DONATI ADÃO em seus cadastros, bem como procedesse a concessão de seu benefício, no prazo de 10 (dez) dias.

Conforme consulta ao sistema processual, houve prolação de sentença, julgando extinto o feito, sem resolução do mérito, em face da autora Maria Virginia Donati Adão, nos termos do art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil; procedente o pedido em relação aos demais autores, extinguindo o feito com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar a implantação do benefício de pensão especial previsto pelo art. 1º da Lei 11.520/2007, confirmando a antecipação da tutela anteriormente deferida, tendo a ora agravante interposto apelação, pendente de julgamento.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038428-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038428-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VELAS PRODUÇÕES ARTÍSTICAS MUSICAIS E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP180889 SERGIO PEREIRA CAVALHEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00489729419994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 207) que indeferiu a inclusão do depositário infiel no polo passivo da execução fiscal, sob o fundamento de que não configurada qualquer das hipóteses previstas nos artigos 128 e 125, III, CTN e art. 4º, V, Lei nº 6.830/80.

Nas razões recursais, alegou a agravante que o Supremo Tribunal Federal estendeu a proibição de prisão civil por dívida à hipótese de infidelidade no depósito de bens (Súmula Vinculante nº 13).

Ressaltou, entretanto, que o entendimento da Suprema Corte tem grande impacto nas execuções fiscais em andamento, uma vez que há grande possibilidade de proibição de prisão do depositário infiel implicar não satisfação da obrigação com o Fisco.

Destacou que, na hipótese de penhora de um bem, há que se nomear um depositário, nos termos do art. 655, IV, CPC, o qual assumirá o compromisso de guarda e conservação dos bens e, quando demandado, entrega dos mesmos para que sejam levados à leilão (art. 148, CPC).

Salientou que houve inúmeras intimações do depositário para que cumpra como seu múnus público, contudo, não satisfeito intencionalmente sem qualquer fundamento jurídico que o embase.

Sustentou que o ordenamento jurídico deve ser interpretado sistematicamente de forma a atribuir coercibilidade ao encargo atribuído ao depositário e previsto no art. 150, CPC, sem prejuízo do princípio da economia processual e efetividade.

Aduziu que, em substituição à prisão civil, deve o depositário responder pelos prejuízos que causou nos próprios autos da execução fiscal, aplicando-lhe a norma prevista no art. 11, LEF, de forma que a penhora sobre seus bens recaia preferencialmente sobre dinheiro (art. 655-A, CPC).

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para que seja determinada a inclusão do depositário infiel Victor Martins no polo passivo da execução fiscal e para que seja determinado o rastreamento e bloqueio de valor que possua em instituições financeiras, por meio do sistema BACENJUD.

Pugnou, posteriormente, o provimento do agravo.

Decido.

Não obstante o depositário, auxiliar do juízo, tenha o dever da guarda e conservação do bem a ele confiado, nos termos dos art. 148, CPC, sua inclusão no polo passivo da execução fiscal não tem cabimento, porquanto não pode ser responsabilizado pelo crédito exequendo:

Dispõe o Código Tributário Nacional:

*Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a **responsabilidade pelo crédito tributário** a terceira pessoa, **vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação**, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.*

(...)

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. (grifos)

Importante ressaltar que o depositário não está vinculado ao fato gerador do tributo que se cobra, mas ao bem cuja guarda se incumbiu e cuja responsabilidade pode ser discutida em ação de depósito, regida no art. 901 e seguintes do Código de Processo Civil, observando-se o devido processo legal e respeitando o direito do réu à defesa (art. 902, § 2º, CPC).

O depositário não se confunde com o devedor, a execução fiscal não pode ser confundida com ação de conhecimento necessária para apuração da responsabilidade do depositário.

Nesse sentido o precedente: TRF 3ª Região, AG 2010.03.00.023558-4, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, D.E. publicado em 24/1/2011.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003915-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003915-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MOTOMAX SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
PARTE RE' : HORACIO EDUARDO DE OLIVEIRA PINTO
ADVOGADO : SP184063 DANIELA NALIO SIGLIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00368653220104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 217/218) que deferiu pedido formulado em sede de exceção de pré-executividade, para determinar a exclusão do coexecutado HORÁCIO EDUARDO DE OLIVEIRA PINTO do polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, consoante AR, a empresa executada encerrou suas atividades de maneira irregular, ensejando o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da demanda.

Acrescentou que, em consultas às Declarações de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, constata-se que a empresa apresenta declaração de inatividade desde 2008; que, em pesquisa ao SINTEGRA/ICMS, constata-se que a situação cadastral da empresa é não habilitada - inapta desde 2008.

Sustentou que há, portanto, provas de infração à lei e ao contrato social por parte dos sócios da empresa, ensejando o redirecionamento, nos termos do art. 135, CTN.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para determinar o prosseguimento do feito em face do corresponsável e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O presente agravo comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Todavia, no caso em comento, não restou demonstrada a dissolução irregular ou outra hipótese que se subsuma ao disposto no art. 135, III, CTN, descabendo, portanto, o redirecionamento almejado, uma vez que consta tão somente o Aviso de Recebimento negativo (fl. 94).

De acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por oficial de justiça, uma vez que os correios não são órgãos da justiça e não possuem fé pública.

Nesse sentido a Superior Corte decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS sócioS . INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGRESP 200801555309, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2010). (grifos)

Esta Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do Aviso de Recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011 ; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011.

No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

Assim, não comprovada a dissolução irregular da empresa executada, descabe o redirecionamento pleiteado, com fulcro no art. 135, III, CTN, bem como Súmula 435/STJ.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035491-29.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.035491-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
AGRAVADO : ARISTIDES CALONGA LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00000849620064036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Renumerem-se os autos a partir da fl. 10.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 12) que extinguiu parcialmente a execução fiscal, em relação às anuidades de 2001, 2002 e 2003, mantendo, entretanto, a exigibilidade da multa eleitoral de 2001.

Alega o agravante que o executado obteve seu registro profissional, em 21/10/1986, passando a ser sujeito de direitos e obrigações quanto ao exercício da profissão contábil, entre elas a obrigação ao pagamento de anuidades (art. 21, Decreto-Lei nº 9.295/46), permanecendo devidas as anuidades e eventuais multa aplicadas enquanto seu registro estiver ativo perante o Regional, sendo irrelevante o efetivo exercício da profissão.

Acrescenta que não cumprida tal obrigação, a Lei nº 6.206/75 determina aos órgãos fiscalizadores de profissão exigir os créditos através de execução fiscal perante a Justiça Federal, não trazendo a mencionada norma legal qualquer limitação com relação a valores para essa ação.

Ressalta que a execução fiscal foi ajuizada em 16/1/2006, dentro do prazo legal previsto no art. 174, CTN e que vários atos foram praticados no decorrer da tramitação processual (inclusive a citação), atos esses que demandaram tempo e dinheiro, tanto para o exequente, quanto para o Poder Judiciário, que não podem ser agora desconsiderados.

Sustenta que a aplicação do art. 8º, Lei nº 12.514/2001, publicada no Diário Oficial da União em 31/10/2011, aos processos já em andamento é uma afronta ao ordenamento jurídico, pois no texto da lei não se fala em momento alguma na aplicação da norma a processos em curso e o verbo "executarão" (indicativo do futuro, indicando ação que ainda será realizada) está dando a clara expressão de que sua utilização será para situações posteriores à lei. Assevera que se a lei em comento retroagisse causaria prejuízo imensurável aos Conselhos, que não teriam mais a oportunidade de executar as anuidades que já estão sendo cobradas pelas execuções fiscal em andamento, pois já teria ocorrido a prescrição das mesmas.

Argumenta que, nos termos do art. 5º, XXXVI, CF e art. 6º, Decreto-Lei nº 4.657/42, a lei não pode prejudicar o "ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada".

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo (fl. 2) e, ao final, o provimento do recurso.

DECIDO.

A execução fiscal originária foi ajuizada antes da edição da Lei nº 12.514, publicada em 31/10/2011, cujo artigo 8º estabelece que "*Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*".

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades.

No caso em apreço, executam-se três anuidades, as quais foram extintas pelo Juízo de origem, mantendo-se, entretanto, a execução fiscal quanto à multa eleitoral aplicada, correspondente a 10% do valor total das anuidades extintas (fl. 17).

Como a regra do art. 8º, Lei nº 12.514 /11 é eminentemente de natureza processual, e não tributária, possui aplicação imediata aos processos em trâmite e sem ofensa ao art. 146, CF.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". 2. **Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os fatos geradores ocorridos antes da sua entrada em vigor, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre os fatos geradores ocorridos a partir de 2012.** 3. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 4. Nada impede o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 5. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC 00023001520114036115, Relator Johansom Di Salvo, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013). (grifos)*

*PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". 2. **Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.** 3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 563,74 em Dezembro/2006 (fls. 03), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 6. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 0016498520084036182, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2013). (grifos)*

Não obstante, em um exame perfunctório, não parece razoável impedir o prosseguimento da execução em relação à cobrança das 3 anuidades, extinguindo-se o feito, conforme decisão interlocutória ora recorrida, prosseguindo a execução somente da multa administrativa, de valor correspondente a 10% do valor da somatória das anuidades extintas.

Nesse sentido, o precedente desta Terceira Turma, de minha Relatoria: AG 2013.03.00.001214-6.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004265-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004265-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BLACK STILL TEXTIL LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00408792520114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 85) a inclusão de GILDA KOUTSHRISTOS e ZOIS KOUTSHRISTOS no polo passivo da execução fiscal, proposta em face de BLACK STILL TÊXTIL LTDA.

Nas razões recursais, alegou a agravante que há evidências nos autos da dissolução irregular da execução, consoante certidão do Oficial de Justiça, que não encontrou a empresa, bem como declaração de inatividade de 2007 a 2011 (fl. 79).

Ressaltou o disposto nos artigos 1.016, CC e art. 135, III, CTN.

Prequestionou a matéria.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão dos "co-responsáveis" no polo passivo da execução fiscal em tela e, ao final, o provimento do recurso, para determinar a inclusão dos "co-responsáveis" no polo passivo do feito.

Decido.

À míngua da indicação expressa da agravante acerca dos "co-responsáveis" que pretende incluir no polo passivo da execução fiscal, não tem cabimento o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Outrossim, sequer é possível inferir quem - de fato - seriam os "co-responsáveis", porquanto às fls. 52/53, a exequente requereu ao Juízo de origem a inclusão de Juliano de Sandecimo de Tolentino e Azevedo e Rider da Silva Samelo Júnior na demanda, petição protocolada em 6/12/2012, às 15:52h e juntada em 11/12/2012 e, às fls. 68/69, requereu a inclusão de GILDA KOUTSHRISTOS e ZOIS KOUTSHRISTOS, em petição protocolada em 6/12/2012, às 14:41h, e juntada em 19/12/2012, o que restou indeferido, ensejando a interposição do presente agravo.

Ocorre que não se infere a relação entre os documentos juntados no último pedido (fls. 70/84) e a empresa executada BLACK STILL TÊXTIL LTDA, sendo que o documento de fl. 79 corresponde à "Madeira Corfu Ltda - ME", com CNPJ diverso.

Destarte, ante a incoerência dos documentos apresentados, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, a agravada para contraminuta e a agravante para que esclareça os documentos juntados e indique expressamente os sócios que pretende incluir no polo passivo da demanda.

Após, conclusos.

São Paulo, 07 de abril de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004607-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FREDERICO PONCHON BERNARDES GIL
ADVOGADO : SP222197 ROGÉRIO CAPOBIANCO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CONE LESTE TRANSPORTES E DISTRIBUICAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00087894120104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 63) que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou a prescrição do crédito exequendo na execução fiscal.

O MM Juízo de origem entendeu que a constituição do crédito exequendo ocorreu em 31/5/2006, quando foi constituído pela entrega da declaração, de modo que não prescrito, nos termos do art. 174, CNT, tendo em vista a prolação do despacho citatório em 18/2/2011.

Nas razões recursais, alegou o agravante que o crédito tributário pode ter sido constituído em 31/5/2006, mas isso não é o requisito para dar liquidez e certeza à CDA, vez que pode estar eivada de lançamentos equivocados, como o caso em comento.

Insiste na prescrição dos créditos constantes às fls. 10/17 (fls. 4/11 dos autos originários), uma vez que se referem aos meses: 10/2/2005 + multa; 10/3/2005 + multa, 11/4/2005 + multa e 10/5/2005.

afirmou que o Juízo de origem se confundiu com os institutos da prescrição e decadência, posto que o primeiro ocorre depois da notificação/lançamento e o segundo é o lapso temporal entre a realização do fato gerador até o efetivo lançamento.

Sustentou que, segundo recente decisão do STJ, o marco para contagem do prazo prescricional quinquenal da prescrição é a data do vencimento da obrigação tributária.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para determinar a suspensão da execução fiscal até o julgamento deste recurso e, ao final, seu provimento, para determinar que sejam afastadas as competências prescritas, com consequente revisão do lançamento e que o valor bloqueado e transferido seja devido à conta de origem.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

O agravante alega a prescrição parcial do crédito em comento, referente aos descritos às fls. 10/17, constituídos através da entrega da declaração nº 200607295574.

Trata-se, portanto, de tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento .

Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Segundo entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento , seja pela data da entrega da declaração , o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigí-lo, sem o devido lançamento.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO . PRESCRIÇÃO . TERMO INICIAL. RECURSO

REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)

TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração, seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição, pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)

Os tributos em comento tiveram vencimentos entre 11/2/2005 e 10/5/2005.

Logo, segundo entendimento supra da Superior Corte, o termo inicial da prescrição será a data da entrega da declaração, posto que ocorreu posteriormente à data do vencimento do tributo.

O termo final, por sua vez, será a data do despacho citatório, que no caso foi em 18/2/2011 (fl. 32), conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118/2005, em 6/12/2010 (fl. 8).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobreponha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da

entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2o do art. 8o da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5o do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 200801303149, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:03/11/2010).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO.

AUSÊNCIA DE MORA DA FAZENDA PÚBLICA. INCABIMENTO. 1. "A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação." (REsp nº 999.901/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, in DJe 10/6/2009). 2. Não sendo caso de ausência de mora da Fazenda Pública, é de se manter a decisão que reconheceu a prescrição do crédito tributário. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802820830, Relator Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJE DATA:04/10/2010).

Destarte, incorreu a prescrição alegada, posto que não decorrido o quinquênio legal, nos termos do art. 174, CTN, entre a constituição do crédito tributário (31/5/2006) e o despacho citatório (18/2/2011).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004076-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004076-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COM/ E IND/ LEOMAR LTDA
ADVOGADO : SP061108 HERCIDIO SALVADOR SANTIL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP
No. ORIG. : 00002931220048260169 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, consoante certidão do Oficial de Justiça (fl.157), a empresa executada encerrou irregularmente suas atividades, sem o pagamento dos impostos devidos, implicando na hipotse prevista no art. 135, III, CTN.

Invocou a Súmula 435/STJ.

Prequestionou o dispositivo legal mencionado.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e a antecipação da tutela recursal, para determinar a inclusão

do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal, com expedição de mandado de citação e penhora em seu desfavor.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada foi localizada no domicílio fiscal (fl. 157), pelo Oficial de Justiça, todavia, constatou-se que "*a empresa COMÉRCIO E INDÚSTRIA LEOMAR LTDA encontra-se sem atividade comercial, estando o prédio em que funcionava fechado e vazio*".

Todavia, compulsando os autos, mormente o cadastro da Junta Comercial (fls. 182/188), verifica-se que houve alteração de endereço da sede da empresa executada, para Rua Irmãos Garbulio, 110, Distrito Industrial, na mesma cidade, endereço não diligenciado, conforme consta dos autos.

Assim, não se pode concluir pela ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, tão pouco pela interpretação da Súmula 435/STJ, porquanto os precedentes que levaram à orientação jurisprudencial importavam em hipóteses em que não havia qualquer comunicação aos órgãos competentes, entre eles, a Junta Comercial.

Extrai-se do REsp 944872, emblemático para a elaboração da súmula em comento: "Nesse panorama, tem-se que a certidão emitida pelo oficial de justiça atestando que a empresa não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, ao contrário do que estampado no acórdão recorrido, presta-se como prova in re ipsa de dissolução irregular da sociedade, possibilitando, assim, o redirecionamento da execução aos sócios gerentes." (grifos).

O caso em comento configura situação diametralmente oposta, ou seja, houve registro da alteração do endereço da empresa no assentamento da Junta Comercial, não justificando, portanto, a aplicação do enunciado da Súmula 435/STJ.

Logo, não restou configurada a necessária dissolução irregular da empresa executada, para justificar o redirecionamento, nos termos do art. 135, III, CTN.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28108/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009664-37.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.009664-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : WAN HAI LINES LTD

ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : MITRA MERCANTIL INTERNACIONAL E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00096643720124036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 161: Alegando ter ocorrido a perda do objeto da presente ação, tendo em vista a devolução do contêiner WHLU 513.654-1, o impetrante WAN HAI LINES LTD., ora apelante, requer a desistência da ação. Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional), no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000651-26.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000651-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : NORCHEM PARTICIPACOES E CONSULTORIA S/A
ADVOGADO : SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00006512620124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por Norchem Participações e Consultoria S/A, contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - DERAT e Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo, objetivando o reconhecimento da extinção por decadência do crédito tributário discutido no processo administrativo nº 10880-734.472/2011-16 (Carta de Cobrança nº 252/11).

A liminar foi indeferida diante da ausência do "*periculum in mora*" (fls. 195/196 e 240/242), e contra esta decisão a impetrante interpôs agravo de instrumento.

Neguei seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, '*caput*', do Código de Processo Civil.

A segurança foi denegada, vindo os autos a esta Corte por força da apelação da impetrante.

Às fls. 331/333, neguei seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, '*caput*', do Código de Processo Civil.

Às fls. 336/346 a impetrante interpôs agravo inominado em face da decisão monocrática que negou seguimento à apelação.

A Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negou provimento ao agravo inominado.

O Acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 10 de janeiro de 2014, considerando-se a data de publicação o primeiro dia útil subsequente.

Foi dada vista à Procuradoria da Fazenda Nacional para intimação do acórdão.

Requer a impetrante, às fls. 356/371, a adesão ao programa de regularização fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 11.941/2009, com pagamento dos débitos fiscais à vista e, para tanto, pleiteia a desistência da discussão no processo em epígrafe e a renúncia aos argumentos de direito sobre o qual se fundam a referida ação, inclusive recursos interpostos.

Aprecio.

O pedido de adesão ao programa de regularização fiscal previsto na Lei nº 11.941/2009 não merece acolhida no presente feito vez que o processo está findo, não cabendo mais recursos.

Assim, determino à Subsecretaria que certifique o trânsito em julgado do acórdão de fls. 348/353, promovendo-se a devida baixa.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028184-10.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.028184-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SERRALHERIA SAO GERALDO LTDA
ADVOGADO : SP065907 DELCIO FERREIRA DO NASCIMENTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00281841020094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Serralheria São Geraldo Ltda., em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Valor da execução em 21/6/2004: R\$ 28.241,82.

O MM. Juízo *a quo* afastou a alegação de prescrição, ao consignar que, após a constituição definitiva do crédito, mediante a entrega de DCTF pelo contribuinte em 24/5/1999, a embargante procedeu ao recolhimento parcial do tributo devido em 19/4/2004, ato inequívoco que importou em reconhecimento do débito pelo devedor e interrupção da contagem do prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional). Outrossim, considerou válida a Certidão de Dívida Ativa e asseverou não estarem presentes, no caso em espécie, os requisitos autorizadores da remissão prevista na Medida Provisória nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009. Por fim, deixou de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que já incluído no crédito exequendo a parcela correspondente ao encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/1969.

Nas razões recursais, sustenta a apelante: a) a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, por apresentar valores já quitados, não abatidos da dívida cobrada, e por não atender aos requisitos do art. 2º, § 5º, inciso IV, da Lei nº 6.830/1980 e do art. 202, inciso II, do Código Tributário Nacional, além de estar desacompanhada de demonstrativo de cálculo, consoante exigência do artigo 614 do Código de Processo Civil; b) o excesso de execução; c) o caráter confiscatório da multa de mora aplicada no percentual de 20%; d) a prescrição da pretensão executória; e) a remissão do débito por força da Medida Provisória nº 449/2008.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Quanto à prescrição, é certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento

antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Compulsando os autos, observo que a declaração atinente aos débitos cobrados foi entregue pela contribuinte em 24/5/1999 (fls. 55).

Assim sendo, adoto a data da entrega da declaração como termo *a quo* da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

O ajuizamento da execução deu-se em 22/7/2004 (fls. 25).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. *A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

2. *Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

3. *Recurso especial provido.*"

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Desta feita, os débitos em comento foram atingidos pela prescrição, pois entre a data de entrega da declaração pela contribuinte (24/5/1999) e o ajuizamento da demanda executiva (22/7/2004) decorreu integralmente o quinquênio prescricional.

Ressalte-se que o pagamento parcial do débito efetuado entre 19/4/2004 e 27/12/2004 e, portanto, anteriormente ao ajuizamento da ação executiva (fls. 58), não acarreta a interrupção da prescrição, visto não implicar a anuência do executado em relação à totalidade do débito, mas apenas quanto ao montante quitado.

Confira-se, a propósito, a seguinte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PAGAMENTO PARCIAL EFETUADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO FISCAL. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL, NA ESPÉCIE.

1. *Discute-se nos autos se o pagamento parcial do crédito tributário feito pelo devedor antes de ajuizada a ação executiva possui o condão de interromper o prazo prescricional, à luz do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, a fim de se reconhecer a interrupção da prescrição em relação ao débito remanescente.*

2. *Segundo disposto no art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, a prescrição se interrompe "por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor".*

3. **No caso concreto, o pagamento de parte da dívida não importa em reconhecimento pelo devedor do restante do débito como devido. O devedor apenas entendeu como devido o montante que pagou e, quanto à parcela inadimplida, não é inequívoca a sua concordância. Não há falar em interrupção do prazo prescricional.**

4. *Recurso especial não provido.*"

(REsp 1218062/PR, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 1/12/2011, DJe 09/12/2011, grifos nossos).

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PARCIAL DÍVIDA. PAGAMENTO PARCIAL. INTERRUÇÃO. CONFISSAO DO DÉBITO. ARTIGO 174, IV, DO CTN.

- *Prejudicada a questão referente ao erro material, uma vez que o juízo a quo, quando informado da interposição deste recurso, reconheceu o erro apontado e promoveu a sua retificação.*

- *Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: "a entrega de declaração pelo*

contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga.

- Não prospera a alegação de que a propositura da ação interrompe o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código Tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária.

- A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com as alterações promovidas pela Lei Complementar nº 118/2005, segundo o qual a prescrição se interrompe com o despacho que determina a citação pessoal do devedor.

- Verifica-se que os tributos constantes da CDA nº 80.4.05.014019-57 foram constituídos por meio de declarações entregues em 21.05.2002, 19.05.2003 e 20.05.2004 (fls. 06 e 129), marco inicial para a contagem do prazo prescricional, na medida em que as datas são posteriores aos vencimentos das obrigações tributárias. **À fl. 20, há informação de pagamento parcial da dívida em 04.12.2008, o que, por si só, não resulta na interrupção da prescrição, porquanto o pagamento de parte do valor não significa a concordância do executado em relação ao débito total, mas apenas quanto ao montante que foi quitado, razão pela qual não incide o disposto no artigo 174, inciso IV, do CTN. A ação executiva foi proposta em 19.01.2010 (fl.33), ou seja, quando já ultrapassado o lustro prescricional para a cobrança do título executivo questionado. Por fim, não há que se falar na aplicação da Súmula 106 do STJ, porquanto, no caso, a citação não é causa interruptiva do lustro prescricional.**

- Agravo de instrumento desprovido."

(AI n. 00315232520114030000, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, j. 14/6/2013, e-DJF3 Judicial 1 de 21/06/2013, grifos nossos)

Por fim, em razão da sucumbência na presente demanda, deve a União Federal ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma.

Assim já decidiu este Tribunal: Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da embargante, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para declarar a prescrição do crédito exequendo.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008442-67.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.008442-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : EDITORA E GRAFICA PANA LTDA
ADVOGADO : SP247504 RAFAEL ZANINI FRANÇA e outro
No. ORIG. : 00084426720074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os

embargos à execução fiscal, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para ordenar a retificação do cálculo que gerou o valor exequendo, excluindo-se os créditos com vencimentos no exercício de 1999, determinando, ainda, a substituição da Certidão de Dívida Ativa.

Valor da execução em 31/1/2005: R\$ 68.060,41.

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar a condenação da embargante em honorários advocatícios, tendo em vista a cobrança do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/1969.

Nas razões recursais, aduz a apelante que o direito de constituir o crédito executado não foi atingido pela decadência.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

A fls. 154, a embargante peticionou requerendo a extinção do presente feito, com fulcro no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, em virtude de sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Em despacho de fls. 158, foi determinada a intimação da embargante para que providenciasse novo instrumento de mandato, com poderes expressos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Todavia, quedou-se inerte (fls. 160).

Decido.

Em que pese não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, tenho que a adesão ao parcelamento após a interposição do recurso acarreta a superveniente perda do interesse processual, consoante reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A título de exemplo, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL.

1. A controvérsia cinge-se em saber se é possível a extinção do feito sem julgamento de mérito, quando o contribuinte adere a parcelamento tributário, sem que haja o pedido expresso de desistência e/ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação.

2. A jurisprudência desta Corte entende que o juiz não está vinculado ao pedido da parte para extinguir a demanda. Assim, se o julgador verificar a inexistência de qualquer das condições da ação, como no presente caso, a falta de interesse processual - que ocorreu quando o contribuinte aderiu a parcelamento tributário - deverá extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 31.8.2009; REsp 1086990/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 17.8.2009.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1149472/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/8/2010, DJe 1º/9/2010)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.

1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.

2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1086990/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 4/8/2009, DJe 17/8/2009)

Cumpra ainda registrar que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de declaração do **recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG**, firmou o entendimento no sentido de que, em caso de adesão a programa de parcelamento de débitos, não havendo pedido expresso de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, incabível a extinção do feito com julgamento do mérito (art. 269, V, CPC), entendimento que passei a adotar a partir de então:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ.

1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC.

2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretratável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato.

3. **É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente.**

4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008).

5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC).

6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ."

(Primeira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 29/2/2012, v.u., DJe 14/3/2012, g.n.)

Por fim, não há que se falar na condenação da embargante na verba honorária, diante da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/1969, já incluso na Certidão de Dívida Ativa.

Com efeito, é certo que nas execuções fiscais promovidas pela União prevalece a incidência do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/1969, que abrange as despesas com a cobrança de tributos não recolhidos, bem como substitui a verba honorária. Esse é o entendimento consagrado na súmula nº 168 do extinto TFR: "O encargo de 20%, do Decreto-lei 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007.

Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de

1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

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

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, RESP n. 1.143.320, j. 12/05/2010, v.u., DJE 21/05/2010, grifos meus)

Ante o exposto, **extingo o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação da União.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.002377-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : METALURGICA CONTINENTAL RIO PETO LTDA e outro
: JORGE AMIM JORGE
ADVOGADO : SP085477 ADYR CELSO BRAZ JUNIOR (Int.Pessoal)

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que reconheceu, de ofício, a ocorrência de prescrição intercorrente, com fulcro no artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980 c/c artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil, declarando extinto tanto o crédito exequendo quanto a presente execução fiscal. (Execução Fiscal no valor de R\$ 1.565,02 em 11/11/1996)

Nas razões recursais, aduz a apelante a não ocorrência da prescrição, pois não houve arquivamento do processo com base no artigo 40, § 2º da Lei nº 6.830/1980, em outubro de 2000, mas tão-somente a remessa ao arquivo, por força do disposto no artigo 20 da Medida Provisória nº 1.973-63/2000. Sustenta, ainda, que a aplicação da norma referida, conjugada com o artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/1977, representa causa suspensiva da prescrição.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Inicialmente, consigno que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor

da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.

I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.

II - Recurso especial improvido."

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)

A paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contado a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizada expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

No presente caso, o requisito da oitiva prévia da exequente foi devidamente cumprido, como demonstra sua manifestação de fls. 89/90.

Ressalto que o entendimento acima descrito aplica-se mesmo quando houver arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado, e com mais razão, tendo em vista que a execução restou paralisada exclusivamente pelo desinteresse da Fazenda Nacional, em prosseguir na cobrança de débitos fiscais de valor reduzido ou irrisório.

Nesse sentido, julgado desta Terceira Turma, a título de exemplo:

"EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ARTIGO 20, § 2º, DA LEI Nº 10.522/02.

1. Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, a partir da data da sua constituição definitiva.

2. No caso em apreço, a execução fiscal foi ajuizada em 20/05/98 (fls. 02). Por intermédio de despacho proferido em 08/06/98 foi determinada a citação do executado, tendo sido efetivada em 08/07/98 (fls. 13).

3. Verifica-se dos autos que, deferindo pedido efetuado pela exequente, o d. Juízo determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Medida Provisória 1973-63/2000 - atualmente Lei nº 10.522/02 - em despacho datado de 22/08/00, com ciência ao Procurador da Fazenda Nacional na mesma data (fls. 58).

4. À ausência de novas diligências da União no feito e ante a iminência da prescrição intercorrente, foi determinada manifestação fazendária em 09/08/06, sendo que o representante da apelante teve vista dos autos em 14/08/06 (fls. 67).

5. Às fls. 68/72, a exequente apresentou documentação que considerou apta a obstar a ocorrência da prescrição. Cumpre salientar, todavia, que tais documentos, como ponderou o ilustre Magistrado, não têm o condar de

descharacterizar a ocorrência da prescrição, eis que informam parcelamento rescindido em 10/07/99, antes, portanto, da mencionada decisão de fls. 58.

6. Entende a apelante que a prescrição intercorrente só poderia ser reconhecida na estrita hipótese prevista no § 2º do art. 40 da Lei nº 6.830/80, a qual prevê expressamente esta possibilidade. Assim, incabível seria o seu reconhecimento nos presentes autos, por ter o arquivamento sido efetuado com base em outro dispositivo legal - o art. 20 da Lei nº 10.522/02 - ante ao pequeno valor do débito exequendo.

7. De fato, na hipótese dos autos, foi determinado o arquivamento em virtude do baixo valor da execução fiscal, com fundamento, portanto, no art. 20 da Lei nº 10.522/02. Esta norma não tem disposição específica autorizando o reconhecimento da prescrição intercorrente, ao contrário dos casos regidos pelo art. 40 da Lei das Execuções Fiscais.

8. Cumpre ponderar, todavia, que, embora não haja previsão específica para reconhecimento da prescrição nos arquivamentos de débitos fiscais de valores reduzidos, no presente caso revela-se claro o desinteresse da Fazenda Pública no feito, que restou paralisado por período superior a cinco anos. Desta forma, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendimento oposto - no sentido de que a partir do arquivamento fundado no art. 20 da Lei nº 10.522/02 não correria o prazo prescricional - poderia resultar na imprescritibilidade das dívidas fiscais de pequeno valor. Ademais, conduziria à inaceitável conclusão de que tal dispositivo legal estaria criando uma nova causa interruptiva da prescrição, matéria esta reservada, de acordo com o atual ordenamento jurídico do País, às Leis Complementares.

9. Verifica-se, pois, que resta indubitável o transcurso do quinquênio estabelecido no art. 174 do CTN sem que a Fazenda diligenciasse no sentido de buscar o recebimento do débito fiscal em apreço.

10. Por outro lado, inaplicável à espécie o dispositivo legal mencionado, pela apelante, que prevê um prazo de prescrição decenal - Lei 8.212/91 -, tendo em vista tratar este diploma legal de contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias, cuja capacidade tributária é do Instituto Nacional do Seguro Social, ao contrário do tributo em análise nos presentes autos - a CSL -, esta arrecadada pela Secretaria da Receita Federal.

11. Quanto ao Decreto-lei nº 1.569/77, que suspenderia a prescrição, cumpre frisar o já disposto acima, no sentido de que, com o novo ordenamento constitucional, a matéria relativa à prescrição tributária está reservada às Leis Complementares, como, aliás, bem observou o d. Juízo. Precedente desta 3ª Seção.

12. Dessa forma, não há como se negar a ocorrência da prescrição, a fulminar o direito à cobrança do crédito tributário.

13. *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 2006.03.99.045745-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 09.05.2007, v.u., DJU 30.05.2007, p. 402)

No caso vertente, o MM. Juízo *a quo* deferiu pedido da União de arquivamento dos autos, nos termos do artigo 40, § 2º da Lei nº 6.830/1980, em **20/3/2000** (fls. 28).

Logo após, deferiu outro pleito da Fazenda Nacional de arquivamento dos autos, com base no artigo 20 da Medida Provisória nº 1973-63/2000, em virtude do baixo valor do débito (fls. 41).

Suspenso o feito em arquivo, sem baixa na distribuição, sobreveio sentença extintiva em **19/5/2005**, a qual foi anulada por esta Terceira Turma, nos termos do acórdão de fls. 71/75, em razão de descumprimento do requisito da oitiva prévia da exequente, estabelecido no artigo 40, § 4º da LEF.

Desse modo, após devidamente intimada, a União manifestou-se a fls. 89/90, tendo sido proferida nova sentença extintiva em 25/1/2007 (fls. 93/95).

Consigno, por oportuno, que em caso de arquivamento em decorrência do valor consolidado do débito, não se exige o prévio decurso do prazo de um ano de suspensão do feito, seguido pela determinação de arquivamento, como previsto no artigo 40, § 2º da Lei nº 6.830/1980, que trata das hipóteses de não localização do devedor ou de bens penhoráveis.

Verifico, portanto, que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2013.03.99.001197-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : RIBEIRO PAVANI E CIA LTDA
ADVOGADO : SP099916 OLAVO GLIORIO GOZZANO
No. ORIG. : 08.00.00057-1 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da sentença que julgou procedentes os Embargos à Execução interpostos por Ribeiro Pavani & Cia. Ltda. contra a Fazenda Nacional, e reconheceu a prescrição da pretensão da exequente/embargada ao recebimento dos créditos tributários especificados a fls. 3/9 dos autos da execução fiscal em apenso (processo nº 13.703/04) e, em razão disso, julgou extinta a referida execução, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por falta de título líquido, certo e exigível.

A fls. 113 a embargante requer a desistência dos presentes embargos, em virtude de ter requerido o parcelamento especial do REFIS.

Proferi, então, a fls. 116, despacho intimando a embargante a fim de que esclarecesse se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando, em caso positivo, instrumento de mandato com poderes específicos para tal.

A apelada deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A embargante, na espécie, não renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, mas tão somente desistiu da mesma.

Em que pese não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia, tenho que a adesão ao parcelamento, inclusive com pedido de desistência da ação, acarreta a superveniente perda do interesse processual, consoante reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A título de exemplo, colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL.

1. *A controvérsia cinge-se em saber se é possível a extinção do feito sem julgamento de mérito, quando o contribuinte adere a parcelamento tributário, sem que haja o pedido expresso de desistência e/ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação.*

2. *A jurisprudência desta Corte entende que o juiz não está vinculado ao pedido da parte para extinguir a demanda. Assim, se o julgador verificar a inexistência de qualquer das condições da ação, como no presente caso, a falta de interesse processual - que ocorreu quando o contribuinte aderiu a parcelamento tributário - deverá extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 31.8.2009; REsp 1086990/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 17.8.2009.*

3. *Recurso especial não provido.*

(REsp 1149472/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/8/2010, DJe 1º/9/2010)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.

1. *A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.*

2. *Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é*

matéria que refoge ao âmbito desta demanda. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1086990/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 4/8/2009, DJe 17/8/2009)

Cumpra ainda registrar que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de declaração do **recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG**, firmou o entendimento no sentido de que, em caso de adesão a programa de parcelamento de débitos, não havendo pedido expresso de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, incabível a extinção do feito com julgamento do mérito (art. 269, V, CPC), entendimento que passei a adotar a partir de então:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ.

1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC.

2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretroatável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato.

3. É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente.

4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008).

5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC).

6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ.

(Primeira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 29/2/2012, v.u., DJe 14/3/2012, g.n.)

No que se refere aos honorários, embora sucumbente, não há que se falar na condenação da embargante na verba honorária, diante da incidência do encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, já incluso na Certidão de Dívida Ativa.

Com efeito, é certo que nas execuções fiscais promovidas pela União prevalece a incidência do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/1969, que abrange as despesas com a cobrança de tributos não recolhidos, bem como substitui a verba honorária. Esse é o entendimento consagrado na súmula nº 168 do extinto TFR: "O encargo de 20%, do Decreto-lei 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à

execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

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

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, RESP n. 1.143.320, j. 12/05/2010, v.u., DJE 21/05/2010)

Ante o exposto, determino a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação, à qual nego seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do mesmo diploma legal.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004336-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004336-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : RIBEIRO PAVANI E CIA LTDA
ADVOGADO : SP099916 OLAVO GLIORIO GOZZANO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 11.00.00024-0 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Ribeiro e Pavani e Cia Ltda. em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

A fls. 121 a embargante requer a desistência dos presentes embargos, em razão de ter requerido o parcelamento especial do REFIS.

Proferi, então, a fls. 125, despacho intimando a demandante a fim de que esclarecesse se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando, em caso positivo, instrumento de mandato com poderes específicos para tal.

A recorrente deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A apelante, na espécie, não renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, mas tão somente desistiu da mesma. Em que pese não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia, tenho que a adesão ao parcelamento, inclusive com pedido de desistência da ação, acarreta a superveniente perda do interesse processual, consoante reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A título de exemplo, colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL.

1. A controvérsia cinge-se em saber se é possível a extinção do feito sem julgamento de mérito, quando o contribuinte adere a parcelamento tributário, sem que haja o pedido expresso de desistência e/ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação.

2. A jurisprudência desta Corte entende que o juiz não está vinculado ao pedido da parte para extinguir a demanda. Assim, se o julgador verificar a inexistência de qualquer das condições da ação, como no presente caso, a falta de interesse processual - que ocorreu quando o contribuinte aderiu a parcelamento tributário - deverá extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 31.8.2009; REsp 1086990/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 17.8.2009.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1149472/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/8/2010, DJe 1º/9/2010)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.

1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.

2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1086990/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 4/8/2009, DJe 17/8/2009)

Cumpra ainda registrar que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de declaração do **recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG**, firmou o entendimento no sentido de que, em caso de adesão a programa de parcelamento de débitos, não havendo pedido expresso de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, incabível a extinção do feito com julgamento do mérito (art. 269, V, CPC), entendimento que passei a adotar a partir de então:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ.

1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas

encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cedição, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC.

2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretratável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato.

3. **É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente.**

4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008).

5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC).

6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ.

(Primeira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 29/2/2012, v.u., DJe 14/3/2012, g.n.)

No que se refere aos honorários, embora sucumbente, não há que se falar na condenação da embargante na verba honorária, diante da incidência do encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, já incluso na Certidão de Dívida Ativa.

Com efeito, é certo que nas execuções fiscais promovidas pela União prevalece a incidência do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/1969, que abrange as despesas com a cobrança de tributos não recolhidos, bem como substitui a verba honorária. Esse é o entendimento consagrado na súmula nº 168 do extinto TFR: "O encargo de 20%, do Decreto-lei 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de

1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

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

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, RESP n. 1.143.320, j. 12/05/2010, v.u., DJE 21/05/2010)

Ante o exposto, determino a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação, à qual nego seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do mesmo diploma legal.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003635-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : COM/ E BENEFICIAMENTO DE MADEIRAS SICOPI LTDA
ADVOGADO : SP110183 CARLOS ROBERTO AMARAL PAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP
No. ORIG. : 00011771620018260470 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em execuções fiscais - reunidas na forma do artigo 28, parágrafo único, da LEF (2014.03.99.003636-1, principal) - contra sentença que declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição, pois: (1) não houve requerimento de suspensão do feito com fulcro no artigo 40 da LEF nem o Juízo *a quo* determinou de ofício a suspensão do feito; (2) não houve suspensão do processo pelo prazo de um ano, nem por iniciativa da parte, nem por decisão de ofício; e (3) em nenhum momento permaneceu inerte, dando sempre o devido andamento do feito.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, analisando a sentença, no que julgou extinta a execução fiscal, verifica-se que o valor do direito controvertido situa-se abaixo do mínimo legal exigido para que seja admitida e processada a remessa oficial, na

forma do § 2º do artigo 475 do código de processo civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01, que prescreve, *verbis*: "***Não se aplica o disposto neste artigo - ou seja, o reexame obrigatório - sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.***"

No mérito, encontra-se consolidado o entendimento no sentido de que a prescrição intercorrente depende do arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, estabelecendo, a propósito, a Súmula 314/STJ, *verbis*: "***Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente***" (*grifamos*). Antes, porém, de decretar, de ofício, a prescrição, deve o Juiz, na forma do § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, ouvir a exequente, garantindo-lhe a oportunidade para indicar a ocorrência de eventuais causas interruptivas ou suspensivas da prescrição.

Na espécie, considerou a r. sentença que "[...] a parte executada sequer foi citada, tendo sido este o último termo interruptivo da prescrição, por força do disposto no artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, antes da redação dada pela Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005 sendo citada não houve penhora de bens. Verdade é que incumbia à exequente diligenciar pelo prosseguimento do feito, com realização de atos concretos tendentes à satisfação de seu crédito, antes do decurso do prazo de cinco (05) anos, o que não ocorreu na espécie." (f. 42).

Entretanto, para o reconhecimento da prescrição é necessário que o processo tenha sido suspenso e, depois, arquivado nos termos do *caput* e § 2º do artigo 40 da LEF, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 815.067, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 25/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - IPTU - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA. 1. A prescrição intercorrente pressupõe o arquivamento provisório da execução fiscal, após um ano de suspensão, por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, nos termos do art. 40 da LEF. 2. Ausentes tais requisitos, não há que se falar em prescrição intercorrente, máxime se efetivada, nesse período, a citação editalícia do devedor a pedido da fazenda pública. 3. Recurso especial provido."

Tal entendimento decorre da própria Súmula 314/STJ, segundo a qual "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.*". Todavia, ainda assim, não se dispensa, para a caracterização da prescrição, a comprovação da inércia processual culposa da parte à qual se quer atribuir o efeito da prescrição, conforme consagrado na interpretação definitiva do direito federal aplicável:

RESP nº 573.769, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 28/06/2004: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO PROCESSO NÃO IMPUTÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O mero transcurso de prazo não é causa bastante para que seja reconhecida a prescrição intercorrente, se a culpa pela paralisação do processo executivo não pode ser imputada ao credor exequente. 2. Se a suspensão do processo decorre de determinação expressa do Juízo processante em face da oposição de embargos do devedor, não se pode reconhecer a prescrição intercorrente, ainda que transcorrido o lustro prescricional. 3. Recurso especial provido."

Na espécie, além de não ocorrida a suspensão e arquivamento, nos termos do *caput* e § 2º do artigo 40 da LEF, a executada aderiu ao parcelamento (REFIS) em 2002 - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional - sendo excluída no mesmo ano. Consta também notícia de adesão a parcelamento (PAES) em 18.08.04 (f. 44, da EF 2014.03.99.003636-1) - interrompendo, novamente, o decurso do quinquênio prescricional, com pedido da exequente de suspensão da execução por 180 dias em 11.08.05, tendo em vista a pendência de cumprimento do acordo (f. 47, da EF 2014.03.99.003636-1), deferido em 14.09.05 (f. 49, da EF 2014.03.99.003636-1), porém sem intimação pessoal da PFN, com abertura de vista apenas em 19.05.09, o que afasta a inércia processual culposa da exequente, pelo que inexistente a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031188-78.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031188-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOHNSON E JOHNSON PRODUTOS PROFISSIONAIS LTDA e outro
: JOHNSON E JOHNSON COM/ E DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO : SP156680 MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : SP279152 MARISA MITIYO NAKAYAMA LEON ANIBAL

DESPACHO

Considerando-se as informações de fls. 291, oriundas da Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, determino que seja mantida a autuação do processo com a classificação de apelação cível.

Outrossim, compulsando os autos, verifica-se que o recurso da Johnson & Johnson Produtos Profissionais Ltda ("J&J Profissionais") e Johnson & Johnson Comércio e Distribuição Ltda ("J&J Comércio"), (fls. 211/228), foi devidamente recebido pelo MMº. Juiz *a quo*, conforme despacho de fls. 230, não tendo sido, entretanto, intimado o Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP para apresentar contrarrazões à apelação interposta.

Assim, tendo em vista que o juízo de admissibilidade final é do Tribunal, e nos termos do art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil, determino a intimação do Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP a fim de que apresente contrarrazões.

Após, voltem-me conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006523-44.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006523-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BERNARDO QUIMICA S/A
ADVOGADO : SP106767 MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00065234420114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

F. 268/9: Providos os declaratórios para, em lugar de homologar a desistência da ação (artigo 267, VIII, CPC), homologar a renúncia ao direito em que fundada a causa, extinguindo o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, CPC.

Publique-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030143-50.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.030143-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : SP195104 PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
APELADO(A) : VIGORELLI DO BRASIL S/A IND/ COM/
ADVOGADO : SP091245 NILVA MARIA LEONARDI (Int.Pessoal)
SINDICO : NILVA MARIA LEONARDI
No. ORIG. : 00301435020084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM, em face de sentença que entendeu pela procedência dos embargos à execução fiscal e julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV c/c artigo 219, § 5º, ambos do Código de Processo Civil, por reconhecer a prescrição. (valor da execução em 30/6/2004: R\$ 53.593,40)

O MM. Juízo *a quo* condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado do débito, com base nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, sustenta a Comissão de Valores Mobiliários - CVM a não ocorrência da prescrição, uma vez que não transcorreu o quinquênio prescricional entre a data da constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da ação executiva, considerando-se, ainda, a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, conforme preceitua o artigo 2º, § 3º da Lei nº 6.830/1980.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que, no caso em espécie, o valor discutido é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que torna imperiosa a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Trata-se de execução de créditos de Taxa de Fiscalização de Valores Mobiliários - CVM, com vencimentos entre 10/1/1995 e 10/10/1997, cujo lançamento foi notificado à executada por meio de correio/AR em 8/7/1999 (fls. 54/55).

Com relação à decadência, não restou configurada, por não ter transcorrido o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173, do CTN, entre o primeiro dia do exercício seguinte (a partir de 01/01/1996 para o débito com vencimento em 10/1/1995 e assim por diante) e a data da constituição do crédito tributário, que se deu com a notificação do lançamento à executada em 8/7/1999.

Todavia, verifico ter se operado a prescrição.

De acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No caso em estudo, a constituição definitiva do crédito deu-se com a notificação à executada em 8/7/1999, conforme já afirmado.

A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 5/8/2004 (fls. 2 da execução em apenso).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a*

demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Consigno, ainda, que não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias.

Isso porque entendo não ser aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Há de prevalecer, portanto, o contido no artigo 174 do CTN, que possui natureza de lei complementar, hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais.

Nessa esteira, a seguinte jurisprudência do STJ: RESP 667.810/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 20/6/2006, vu, DJ 5/10/2006.

Outro precedente: TRF/3ª Região, AC 2003.61.82.021638-2, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/6/2005, vu, DJ 13/7/2005.

Dessa maneira, os débitos em cobrança foram atingidos pela prescrição, pois da data da notificação à executada (8/7/1999) até o ajuizamento da demanda executiva (5/8/2004) decorreu integralmente o quinquênio prescricional. Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da Comissão de Valores Mobiliários e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004935-70.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.004935-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CIMENTAL DISTRIBUIDORA DE CIMENTO DE PIRACICABA LTDA
ADVOGADO : SP092137 MARIA VERONICA PINTO RIBEIRO B NOGUEIRA e outro
APELADO(A) : ARNAUD BATISTA NOGUEIRA NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00049357020004036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que declarou a prescrição e julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Valor da execução em 27/3/2000: R\$ 38.438,55.

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões recursais, pugna a apelante pela reforma da sentença, ao argumento da não ocorrência da prescrição, tendo em vista o comando do artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil e a interpretação dada ao referido dispositivo legal pela Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, quanto aos efeitos do ajuizamento tempestivo da execução fiscal.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico ser correta a submissão da sentença ao reexame necessário, pois o valor discutido ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Quanto à prescrição, é certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Compulsando os autos, observo que a declaração referente aos débitos cobrados foi entregue pela contribuinte em 30/4/1996 (fls. 83).

Assim sendo, adoto a data da entrega da declaração como termo *a quo* da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

O ajuizamento da execução deu-se em 29/8/2000 (fls. 2).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Desta feita, os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, pois entre a data de entrega da declaração pela contribuinte (30/4/1996) e o ajuizamento da demanda executiva (29/8/2000) não transcorreu o quinquênio prescricional.

De rigor, assim, o prosseguimento da execução fiscal, dada a subsistência da cobrança dos mencionados débitos.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010692-57.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.010692-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ELETRICA REMATEL LTDA
PARTE RE' : EDVALDO ALVARO GUIMARAES e outro
: EVALDO ARMANDO GUIMARAES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, declarou extinta a execução fiscal. (valor da CDA em 11/11/1996: R\$ 2.862,46) Consignou o MM. Juízo *a quo* que a falência da pessoa jurídica executada não importa em responsabilização automática dos sócios, por não configurar encerramento irregular das atividades da empresa. Assim sendo, entendeu que a presente execução não deve prosseguir, pois a executada não mais existe e a hipótese de responsabilização dos sócios não restou comprovada.

Nas razões do apelo, aduz a União a existência, nos autos, de elementos suficientes que comprovam a dissolução irregular da pessoa jurídica e, por tal motivo, autorizam o redirecionamento da execução contra os sócios, nos termos do art. 134, inciso VII, do Código Tributário Nacional.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada.

O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

Quanto à inclusão de responsável legal pela executada no polo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente.*"

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se

comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à minguada de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadoras da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012860-09.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.012860-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP226804 GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00128600920114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em face do Município de São Paulo, objetivando afastar a cobrança de taxa de fiscalização de anúncio - TFA (valor da CDA em 1/10/2010: R\$ 2.694,94).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Entendeu pela não incidência da exação em comento, por considerar que as placas da ECT são meramente indicativas dos locais a que o público se socorrerá no uso do serviço público monopolizado. Condenou a embargada na verba honorária de 10% do valor exequendo, atualizado. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o Município de São Paulo, sustentando: a) que o legislador municipal não almejou isentar as empresas públicas do pagamento da taxa de fiscalização; b) a extensão do benefício à empresa embargante fere a autonomia municipal e constitui afronta às disposições dos artigos 111 do Código Tributário Nacional e 145, inciso II da

Constituição Federal, uma vez que a legislação municipal concede isenção somente às entidades públicas, nos termos dos incisos III e IV do artigo 5º da Lei Municipal nº 13.474/2002; c) a ocorrência do fato gerador, já que as placas e letreiros afixados pela ECT expõem sua marca, com evidente conteúdo publicitário. Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, assiste razão ao apelante.

A Lei nº 13.474/2002, do Município de São Paulo, que dispõe sobre a taxa de fiscalização de anúncios, prevê, em seu artigo 1º, *in verbis*:

"Art. 1º A Taxa de Fiscalização de Anúncios, fundada no poder de polícia do Município, tem como fato gerador a atividade municipal de fiscalização do cumprimento da legislação disciplinadora da ordenação, exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou audíveis ou, ainda, em quaisquer recintos de acesso ao público."

Cuida-se de exação decorrente do exercício do poder de polícia municipal, direcionado à manutenção dos meios necessários à fiscalização ao cumprimento da legislação, de modo a viabilizar a coordenação da publicidade, na qual se insere o anúncio, em prol da moral e dos bons costumes.

A matéria em foco já foi objeto de debate pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, cuja jurisprudência assentou-se no sentido da constitucionalidade da taxa de fiscalização de anúncio, conforme revela o seguinte acórdão, assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS - TFA. TAXA DE FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - TFLF. ALEGADA OFENSA AO ART. 145, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. EFETIVO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Este Tribunal decidiu pela constitucionalidade da cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncios - TFA e da Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento - TFLF, ambas do Município de Belo Horizonte, por entender que são exigidas com fundamento no efetivo exercício do poder de polícia pelo ente municipal.

2. Firmou-se, ainda, o entendimento de que não há identidade entre a base de cálculo das referidas taxas com a do IPTU, situação que não viola a vedação prevista no disposto no artigo 145, § 2º, da Constituição do Brasil.

3. Assentada a efetividade do exercício do poder de polícia para a cobrança das taxas em questão, para que se pudesse dissentir dessa orientação seria necessário o reexame de fatos e provas, circunstância que impede a admissão do extraordinário ante o óbice da Súmula n. 279 do STF.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AI 618150 AgR/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 13/03/2007, v.u., DJ 27/04/2007).

Nessa esteira, já decidi a Terceira Turma desta Corte: EAIC nº 91.03.038173-0, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 02/10/2001, DJU 03/04/2002; AC nº 95.03.055345-8, Relator Desembargador Federal Baptista Ferreira, j. 29/05/1996, DJU 19/06/1996; AC nº 1999.03.99.091470-1, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Relator para Acórdão Desembargador Federal Carlos Muta, j. 04/06/2003, DJU 17/01/2007. Portanto, afigura-se legítima a cobrança de taxa de fiscalização de anúncio pelo Município, eis que inserida no exercício do poder de polícia inerente à atividade do poder público municipal.

Ressalte-se que o tributo é exigível independentemente de se tratar de empresa pública federal, uma vez que não há interferência em sua finalidade, mas sim, fiscalização no limite urbano da cidade. Dessa forma, a alegação de que a ECT presta serviço público postal não impede a cobrança da taxa aludida, não gozando a empresa, porque pública ou vinculada à Administração Indireta da União, de qualquer prerrogativa especial para efeito de afastar o exercício regular, pelo Município, de sua competência tributária.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012852-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012852-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : REGENCY EXECUTIVE CONSULTING CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA E SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP163710 EDUARDO AMORIM DE LIMA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 03.00.00017-6 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Regency Executive Consulting Corretora de Seguros de Vida e Saúde Ltda., em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando a embargante ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da execução, corrigido monetariamente desde a data da oposição dos presentes embargos.

Valor da execução em 23/12/2002: R\$ 6.430,24.

Nas razões recursais, sustenta a apelante: **a)** a inexistência do crédito exequendo, por decorrer de erro no preenchimento da DIRPJ original, em que constavam valores apurados a maior de CSLL, tendo apresentado declaração retificadora para sanar tal equívoco; **b)** que, diante da constatação de que os valores mencionados foram inscritos em Dívida Ativa da União, protocolou pedido de revisão de débitos, ainda pendente de apreciação pela autoridade administrativa competente, o que demonstra a ausência de interesse processual da embargada para prosseguir com a execução fiscal; **c)** a prescrição da pretensão executória; **d)** a inconstitucionalidade da taxa Selic; **e)** a possibilidade de remissão do débito por força da Medida Provisória nº 449/2008; **f)** o caráter confiscatório da multa de mora; **g)** o não cabimento da verba honorária.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, rejeito a arguição de ausência de interesse processual da embargada para prosseguir com a execução fiscal, diante de pedido de revisão de débito pendente de apreciação pela autoridade administrativa.

Isso porque o protocolo do pedido de revisão de dívida inscrita não suspende a exigibilidade do débito, por ausência de previsão legal.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que o requerimento de revisão e/ou exclusão não constitui recurso administrativo e, portanto, não tem a eficácia suspensiva prevista no artigo 151, inciso III, do CTN, aplicável aos recursos, como demonstra o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO ADMINISTRATIVA DE INCONFORMIDADE ("DEFESA", "PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITO INSCRITO") COM A COBRANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. OBSTÁCULO AO AJUIZAMENTO E/OU AO PROCESSAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE, POR FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Trata-se de Recurso Especial interposto contra acórdão proferido em Agravo de Instrumento, o qual

determinou o sobrestamento da Execução Fiscal e a suspensão do registro do nome do devedor no CADIN, por força do art. 151, III, do CTN, até que seja dada resposta ao pedido de revisão do débito inscrito em dívida ativa da União.

3. A sequência cronológica dos eventos é a seguinte: a) notificação da constituição do crédito, por meio editalício, em 1º.4.2003; b) inscrição em dívida ativa em 6.5.2003; c) manifestação de contrariedade, com pedido de cancelamento da inscrição em dívida ativa, em 13.6.2003; e d) ajuizamento da Execução Fiscal, sem resposta ao expediente administrativo, em 1º.12.2003.

4. Na defesa administrativa, que não foi endereçada ao órgão responsável pelo lançamento, mas sim à Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo (órgão competente para efetuar a inscrição em dívida ativa), o recorrido alega: a) decadência para a cobrança da taxa de ocupação em terreno da União; b) nulidade na intimação por edital, pois o recorrido possuía domicílio conhecido pela Receita Federal; c) a certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis de Guarujá, que possui fé pública, comprova que o imóvel pertencia a particular, e não à União; e d) irregularidade na apuração do montante exigível, em razão da ausência de demonstração dos critérios empregados para atualização monetária e da "alíquota incorreta utilizada pelo órgão arrecadador" (fls. 33-39, e-ST.J).

5. A leitura do art. 151, III, do CTN revela que não basta o protocolo de reclamações ou recursos; a manifestação de inconformidade ("reclamações" ou "recursos"), para ser dotada de efeito suspensivo, deve estar expressamente disciplinada na legislação específica que rege o processo tributário administrativo.

6. Nesse sentido, a manifestação administrativa (é irrelevante o nomen iuris, isto é, "defesa", "pedido de revisão de débito inscrito na dívida ativa", ou qualquer outro) não constitui "recurso administrativo", dele diferindo em sua essência e nos efeitos jurídicos.

7. Enquanto o recurso é o meio de impugnação à decisão administrativa que analisa a higidez da constituição do crédito - e, portanto, é apresentado no curso do processo administrativo, de forma antecedente à inscrição em dívida ativa, e, por força do art. 151, III, do CTN, possui aptidão para suspender a exigibilidade da exação -, a manifestação apresentada após a inscrição em dívida ativa nada mais representa que o exercício do direito de petição aos órgãos públicos.

8. É essencial registrar que, após a inscrição em dívida ativa, há presunção relativa de que foi encerrado, de acordo com os parâmetros legais, o procedimento de apuração do quantum debeat.

9. Se isso não impede, por um lado, o administrado de se utilizar do direito de petição para pleitear à Administração o desfazimento do ato administrativo (in casu, o cancelamento da inscrição em dívida ativa) - já que esta tem o poder-dever de anular os atos ilegais -, por outro lado, não reabre, nos termos acima (ou seja, após a inscrição em dívida ativa), a discussão administrativa. Pensar o contrário implicaria subverter o ordenamento jurídico, conferindo ao administrado o poder de duplicar ou "ressuscitar", tantas vezes quanto lhe for possível e/ou conveniente, o contencioso administrativo.

10. Inexiste prejuízo ao recorrido porque a argumentação apresentada após o encerramento do contencioso administrativo, como se sabe, pode plenamente ser apreciada na instância jurisdicional.

11. É inconcebível, contudo, que a Administração Pública ou o contribuinte criem situações de sobreposição das instâncias administrativa e jurisdicional. Se a primeira foi encerrada, ainda que irregularmente, cabe ao Poder Judiciário a apreciação de eventual lesão ou ameaça ao direito do sujeito processual interessado.

12. Recurso Especial parcialmente provido para reformar o acórdão hostilizado em relação ao art. 151 do CTN, ressalvada em favor do recorrido a faculdade de se opor, de acordo com as vias processuais adequadas, à cobrança objeto da Execução Fiscal. (grifei)

(REsp 1389892/SP, Rel. Ministro HERMANN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 26/09/2013)

A jurisprudência desta Corte não destoa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITO INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO.

1. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano.

2. O Pedido de Revisão de Débito inscrito na Dívida Ativa da União não possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, eis que ausentes às hipóteses insertas no artigo 151 do CTN. A matéria objeto da decisão agravada, por requerer dilação probatória, poderá ser amplamente discutida em sede de embargos do devedor, nos termos do artigo 16, § 2º da Lei 6.830/80.

3. Parcial provimento do agravo de instrumento, afastando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. (AG N.º 2006.03.00.111721-0/SP - DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - SEXTA TURMA - Julg.: 18/04/2007, DJU DATA:02/07/2007)

No mais, cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Quanto à prescrição, é certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Compulsando os autos, observo que a declaração referente aos débitos cobrados foi entregue pela contribuinte em 27/5/1998 (fls. 195).

Assim sendo, adoto a data da entrega da declaração como termo *a quo* da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

O ajuizamento da execução deu-se em 31/3/2003, de acordo com informação extraída do Sistema de Consulta Processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, via *internet*.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. *A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

2. *Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

3. *Recurso especial provido.*"

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Desta feita, os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, pois entre a data de entrega da declaração pela contribuinte (27/5/1998) e o ajuizamento da demanda executiva (31/3/2003) não transcorreu o quinquênio prescricional.

De rigor, assim, o prosseguimento da execução fiscal, dada a subsistência da cobrança dos mencionados débitos. Também não merece prosperar o argumento da apelante relacionado à remissão do débito por força da Medida Provisória nº 449/2008.

Com efeito, a Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009, fruto da conversão da Medida Provisória n. 449/2008, promoveu a remissão de débitos com a Fazenda Nacional, nos seguintes termos:

"Art. 14. Ficam remitidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º O limite previsto no caput deste artigo deve ser considerado por sujeito passivo e, separadamente, em relação:

I - aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos;

II - aos demais débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;

III - aos débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e

IV - aos demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil." (grifos nossos)

No caso vertente, a União demonstrou a existência de outros débitos da embargante (fls. 198/199) que não são objeto deste feito, os quais, somados ao valor da presente cobrança, ultrapassam o limite previsto na lei. Desse modo, não há que se falar em remissão da dívida executada sem atentar para todos os requisitos que a lei exige, notadamente quanto ao valor consolidado dos débitos na data de 31/12/2007.

Ressalte-se que o tema pertinente à remissão prevista na Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, e ao limite estipulado em seu artigo 14 no valor de R\$ 10.000,00, considerados por sujeito passivo, já restou pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp 1.208.935/AM, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, § 1º, do CPC). ART. 14, DA LEI 11.941/09. REMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE PRONUNCIAMENTO DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. LIMITE DE R\$ 10.000,00 CONSIDERADO POR SUJEITO PASSIVO, E NÃO POR DÉBITO ISOLADO.

1. A Lei 11.941/2008 remite os débitos para com a Fazenda Nacional vencidos há cinco anos ou mais cujo valor total consolidado seja igual ou inferior a 10 mil reais.

2. O valor-limite acima referido deve ser considerado por sujeito passivo, e separadamente apenas em relação à natureza dos créditos, nos termos dos incisos I a IV do art. 14. Traduzindo de forma didática, foram concedidas quatro remissões distintas que ficaram assim estabelecidas:

2.1 Remissão para todos os débitos de um mesmo sujeito passivo, vencidos a cinco anos ou mais em 31 de dezembro de 2007, somente quando o somatório de todos atinja valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00, considerando-se apenas os débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, inscritos em Dívida Ativa da União no âmbito da PGFN;

2.2 Remissão para todos os débitos de um mesmo sujeito passivo, vencidos a cinco anos ou mais em 31 de dezembro de 2007, somente quando o somatório de todos atinja valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00, considerando-se apenas os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da PGFN que não aqueles elencados em "2.1";

2.3 Remissão para todos os débitos de um mesmo sujeito passivo, vencidos a cinco anos ou mais em 31 de dezembro de 2007, somente quando o somatório de todos atinja valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00, considerando-se apenas os débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil;

2.4 Remissão para todos os débitos de um mesmo sujeito passivo, vencidos a cinco anos ou mais em 31 de dezembro de 2007, somente quando o somatório de todos atinja valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00, considerando-se apenas os demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil que não aqueles elencados em "2.3".

3. Não pode o magistrado, de ofício, pronunciar a remissão, analisando isoladamente o valor cobrado em uma Execução Fiscal, sem questionar a Fazenda sobre a existência de outros débitos que somados impediriam o contribuinte de gozar do benefício. Precedente: REsp. Nº 1.207.095 - MG, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18.11.2010.

4. Superado o precedente em sentido contrário REsp 1.179.872/MT, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 22.6.2010.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1208935/AM, Primeira Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 13/4/2011, DJe 2/5/2011, grifos meus)

Quanto à aplicação da taxa SELIC, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais. Dessa forma, não há qualquer ilegalidade referente à aplicação do citado índice, que engloba correção monetária e juros de mora.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes no mesmo sentido, conforme as decisões abaixo:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.

(...)

4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.

5. Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, é **perfeitamente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.**

6. Recurso especial improvido."

(Recurso Especial nº 462710/PR, DJ 9/6/2003, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, v.u., grifos meus)

"**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95.**

1. É devida a aplicação da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal.

2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

3. Ausência de argumento capaz de modificar o entendimento predominante do STJ."

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RESP 449.545/PR Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 10/3/2003, v.u.)

"**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO CDC.**

1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.

2. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

5. Não compete ao Poder Judiciário reduzir a multa fiscal moratória quando esta é imposta com base em graduação objetivamente estabelecida por lei, porquanto não pode o juiz atuar como legislador positivo.

Ademais, o comando insculpido no artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, é aplicável, apenas, às relações de consumo, de natureza contratual, não alcançando, portanto, as multas tributárias. (Precedente: Resp 261.367, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.04.2001).

6. Agravo Regimental desprovido."

(AGRESP 671.494/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28/3/2005)

No que diz respeito à multa moratória, consigno que o artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/1995, que estabelecia que a multa aludida seria de 30% (trinta por cento), foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20% (vinte por cento).

Apesar de tal diminuição ser prevista apenas para fatos geradores ocorridos após 1º de janeiro de 1997, o artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, estende a aplicação de qualquer lei aos atos ou fatos pretéritos, quando esta comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, desde que este não esteja definitivamente julgado. Isto torna a Lei nº 9.430/1996 aplicável a situações anteriores à sua publicação, motivo pelo qual o percentual da multa fixada na Certidão de Dívida Ativa deve ser mantido em 20%.

Esse é o entendimento esposado por diversas Turmas desta E. Corte:

"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO SOMENTE EM RECURSO, POSSIBILIDADE DE SEU EXAME. CÓDIGO CIVIL, ART.162. INCORRÊNCIA. NÃO CARACTERIZADA A HIPÓTESE DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. REDUÇÃO DA MULTA QUE SE IMPÕE. ART. 106 DO CTN. DEMAIS CONSECUTÓRIOS NÃO INFIRMADOS.**

(...)

III. Sobrevindo legislação superveniente ao fato gerador que reduz o percentual da multa de 30% (trinta por cento) para 20% (vinte por cento), é de se aplicar a novel norma, à vista do que dispõe o Art. 106, inciso II, letra "c", do CTN."

(AC 95.03.031802-5/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, 3ª Turma, DJ 5/9/2001)

"**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA, REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LEI NOVA MAIS BENÉFICA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUBSTITUIÇÃO.**

(...)

5. *A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, todavia sobrevivendo lei mais benéfica, e se tratando de ato não definitivamente julgado, há que se deferir o pedido de redução da multa de mora à razão de 20% sobre o valor monetariamente atualizado do tributo, nos termos do artigo 61 da Lei nº 9.430/97. Aplicação do artigo 106, II, "c" do CTN.*

6. *A multa de mora distingue-se da correção monetária, que tão somente recompõe o valor da dívida; e dos juros de mora, que possuem caráter indenizatório pela demora no pagamento da obrigação tributária, podendo ser cumulados, a teor do que dispõe a Súmula nº 209 do extinto TFR.*

(...)"

(AC 2002.61.82.003203-5/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, 6ª Turma, j. 15/9/2004, V.U., DJ 7/1/2005)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE DESERÇÃO DO RECURSO. REJEIÇÃO. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. MULTA DE MORA. LEI POSTERIOR MAIS FAVORÁVEL AO DEVEDOR. APLICABILIDADE.

(...)

VI - A Redução da multa para o percentual de 20% revela-se possível face à retroatividade da lei mais benéfica ao contribuinte em caso de ato não definitivamente julgado, nos termos do disposto na alínea "c", do inciso II, do artigo 106 do CTN e artigo 462 do CPC.

VII - O encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

VIII - Apelação da embargante parcialmente provida.

IX - Apelação da embargada e remessa oficial, tida por ocorrida, providas."

(AC 2003.61.82.009580-3/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, 3ª Turma, j. 30/11/2005, v.u., DJ 11/1/1006)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. PERCENTUAL DA MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. RETROATIVIDADE. LEI MAIS BENÉFICA.

1. Hipótese que não é de Certidão de Dívida Ativa com informes incompreensíveis, restando devidamente observadas as exigências da lei.

2. Percentual da multa reduzido, nos termos do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97, tendo em vista a possibilidade de Aplicação retroativa de lei mais benéfica em casos não definitivamente julgados, de acordo com o artigo 106, II, "c", do Código Tributário Nacional. Precedentes.

3. Recurso parcialmente provido."

(AC 1999.03.99.034048-4/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, 2ª Turma, j. 6/6/2006, v.u., DJ 25/8/2006)

Todavia, assiste razão à apelante ao se insurgir contra a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a incidência do encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, já incluso na Certidão de Dívida Ativa.

De fato, nas execuções fiscais promovidas pela União, prevalece a incidência do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/1969, que abrange as despesas com a cobrança de tributos não recolhidos, bem como substitui a verba honorária. Esse é o entendimento consagrado na súmula nº 168 do extinto TFR: "*O encargo de 20%, do Decreto-lei 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios*".

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da embargante, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para excluir sua condenação na verba honorária.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009974-52.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.009974-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP284535A HARRISON ENEITON NAGEL
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00099745220024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação da apelante no sentido de que teria aderido às disposições da Lei nº 11.941/2009, esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando, em caso positivo, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000279-77.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000279-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS MOANA e outros
: ALBERTO VIEIRA PINTO
: ANTONIO HABIB NASRAUI
: ALVARO JOSE SEIXAS DA SILVA
: JOSE FERRI NETO
: JOSE MARTINS MORAES
: VERA LUCIA PERES TEIXEIRA
: MAGDALENA SEDLACEK MOANA
: SILVIO GONCALVES DIAS
: LIGIA MARIA CAROPRESO SGARBI
ADVOGADO : SP128336 ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002797720124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por ANTONIO CARLOS MOANA E OUTROS, em face da decisão de fls. 75/76, proferida de acordo com o artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

"(...) O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Os embargos do devedor opostos à execução de sentença têm natureza de ação, razão pela qual é de rigor a condenação em honorários advocatícios, que deve ser imposta à parte sucumbente com observância do princípio da causalidade, nos termos do artigo 20, § 3º e § 4º do Código de Processo Civil.

São cabíveis honorários advocatícios sempre que tenha sido exigida a atuação do procurador da pessoa jurídica de Direito Público, como no presente caso.

Cito, por oportuno, recente julgado da Terceira Turma sobre o tema, de minha relatoria: Agravo Legal em Apelação Cível nº 0023946-34.2008.4.03.6100/SP, julgado em 23 de agosto de 2012, DJE 31/08/2012.

No mesmo sentido é a jurisprudência da Terceira Turma desta Corte Regional, conforme se infere dos seguintes

julgados:

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) - COISA JULGADA - EXECUÇÃO DEFINITIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS NOS EMBARGOS - INDEVIDA, NA ESPÉCIE, A MULTA DO ARTIGO 740, § ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - (OMISSIS)

VII - Os embargos do devedor opostos à execução de sentença têm natureza de ação desconstitutiva do título judicial ou objetiva a extinção da execução por vícios formais, sendo que a condenação em honorários advocatícios é de rigor e deve ser imposta à parte sucumbente em atenção ao princípio da causalidade, nos termos do Código de Processo Civil, artigo 20, §§ 3º e 4º.

(omissis)

X - *Apelação da parte embargante desprovida. Apelação da parte embargada (FNDE) parcialmente provida. (TRF 3ª Região, AC 2006.61.20.005705-7, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Souza Ribeiro, j. 20/08/2009)*

No caso, a sentença dos embargos acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, fixando o valor da execução no montante de R\$ 59.197,49 (cinquenta e nove mil, cento e noventa e sete reais e quarenta e nove centavos), atualizados até agosto/2012.

Os autores, ora embargados, deram início à execução do julgado pleiteando o pagamento da quantia de R\$ 891.429,31 (oitocentos e noventa e um mil, quatrocentos e vinte e nove reais e trinta e um centavos) para outubro/2011.

A União Federal, por sua vez, ao interpor os presentes embargos, alegando a ocorrência de excesso de execução, requereu o prosseguimento da ação pelo montante de R\$ 52.700,36 (cinquenta e dois mil, setecentos reais e trinta e seis centavos) para novembro/2011.

Percebe-se que a diferença entre o valor pleiteado pela União Federal (R\$ 52.700,36) e o montante homologado pelo magistrado a quo por meio da sentença de parcial procedência destes embargos (R\$ 59.197,49) é de apenas R\$ 6.497,13.

Portanto, ainda que tenha havido sucumbência da União/embargante, essa sucumbência é mínima, especialmente considerando que os exequentes/embargados ajuizaram a execução pelo montante de R\$ 891.429,31 - valor este reduzido para R\$ 59.197,49.

Do exposto, aplicável à espécie o art. 21, parágrafo único, do CPC.

Fixo, pois, os honorários advocatícios, devidos pelos exequentes/embargados à embargante, no percentual de 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação da União Federal, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra. (...)"

Alegam os embargantes a existência de omissão no *decisum*, ante a ausência de manifestação sobre a aplicabilidade do *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil ao caso dos autos.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Isso porque é patente o intuito dos embargantes de discutir a juridicidade do provimento vergastado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos aclaratórios.

Os declaratórios são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, utilizar-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Sobre a matéria, há na jurisprudência pátria inúmeros precedentes, dentre os quais destaco o seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL E/OU NULIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO.

1. Não configura equivocada compreensão das premissas fáticas do processo a adoção pelo julgador de tese própria, amparada pela jurisprudência do STJ. 2. Os embargos de declaração não se prestam a correção de 'error in iudicando' nem tão pouco à impugnação do entendimento sufragado pelo voto condutor do acórdão hostilizado. Sua função específica é integrar o julgamento, esclarecendo-o, quando presentes omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridades na motivação. 3. Ausentes quaisquer destes vícios não cabe receber os embargos declaratórios e à falta de circunstâncias excepcionais não se autoriza os efeitos infringentes para modificar o julgado. 4. Embargos rejeitados."

(EDcl no REsp 141778, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Turma, j. 15/02/2000, DJ 20/3/2000)

Ressalte-se que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS

1. Não há no acórdão embargo qualquer vício a ser sanado por esta Corte. 2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento. 3. Ausentes os vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. Precedentes do STJ. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(AMS 1999.61.12.006398-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 de 28/4/2009).

Acresça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Percebe-se que a alegada omissão apontada pelos embargantes se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

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

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020591-45.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020591-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : GIROCARTAS PRESTADORA DE SERVICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00205914520104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por GIROCARTAS PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA., empresa franqueada dos Correios desde a década de 90, em face da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, para reconhecer o direito da autora de permanecer em atividade até que entre em vigor o novo contrato de agência de correio franqueada, devidamente precedido de licitação, sendo declarada, incidentalmente, a ilegalidade do § 2º, do art. 9º, do Decreto nº 6.639/2008, o qual determinava a extinção, após 10/11/2010, dos contratos firmados pela ECT com as agências franqueadas sem prévio procedimento licitatório. Pleiteia, ainda, que a ECT se abstenha de enviar qualquer correspondência aos clientes da demandante mencionando seu fechamento, bem como de adotar qualquer providência que interfira na regular execução dos contratos de franquia postal.

Assevera a demandante que o § 2º, do art. 9º, do Decreto nº 6.639/2008 vai de encontro ao disposto no art. 7º da Lei nº 11.668/2008, que determina que, até que entrem em vigor os contratos de franquia postal celebrados por meio de procedimentos licitatórios, continuarão com eficácia aqueles firmados com as Agências de Correio Franqueadas que estiverem em vigor em 27/11/2007.

O MM. Juiz *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada, para determinar à ECT que se abstenha de extinguir o

Contrato de Franquia Empresarial nº 2511/1995 (original nº 358/1992), com fundamento no § 2º, do art. 9º, do Decreto nº 6.639/08, bem como que não adote qualquer providência que interfira na regular execução dos serviços decorrentes do contrato.

Por ocasião da sentença, o Magistrado de primeiro grau julgou procedente o pedido, para declarar a ilegalidade do § 2º, do art. 9º, do Decreto nº 6.639/2008, bem como reconhecer o direito de a autora permanecer em atividade até que entrem em vigor os novos contratos de agências de correios franqueadas precedidos de licitação, nos moldes do *caput* do art. 7º da Lei nº 11.668/2008. Ratificou a tutela anteriormente concedida. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (Hum mil reais).

Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Apresentou recurso a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, aduzindo que: a) a sentença seria *extra petita*; b) com o advento da Lei nº 12.400/2011, que prorrogou o prazo para contratação de novas agências franqueadas para 30/9/2012, deixou de existir o interesse de agir; c) a pretensão da apelada em permanecer aberta até a instalação da AGF afronta à Constituição Federal; d) a lei prevê o prazo máximo em que as atuais unidades permanecerão abertas - 30/9/2012 - sendo que a partir de então não há possibilidade de prosseguimento dos contratos, sob pena de afronta à CF/88.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A fls. 444/446, a ECT informa sobre o fechamento, em 11/4/2013, da agência franqueada, bem como sobre o encerramento do contrato de franquia nº 2511/1995.

Instada a se manifestar, a autora aduz que "*Com a superveniência da decisão interlocutória, que, como dito, concedeu a tutela antecipada encampada na exordial, bem como à r. sentença de primeira instância, que a ratificou, a Apelada logrou obter tranquilidade para planejar e perfazer a mudança de modelo contratual nos moldes preconizados pela Apelante, valendo frisar que tudo só foi possível graças à sábia e respeitável decisão interlocutória que deferiu a tutela antecipada inicialmente pleiteada. Eis que a Apelada encerrou suas atividades como uma ACF e passou a operar como AGF*" (fls. 450).

Pugna, assim, pela extinção do processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, condenando-se a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista ter sido ela a dar causa ao ajuizamento da demanda. Subsidiariamente, requer a imposição a cada uma das partes do pagamento de seus honorários advocatícios, dado o caráter bilateral e transacional da migração contratual havida.

Em nova manifestação, a ECT aduz que não deu causa à instauração do processo, posto que tão-somente cumpriu a lei nº 11.668/2008, a que está determinada, por ser ente integrante da Administração Pública Federal.

DECIDO.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

De início, cumpre afastar as alegações de que o feito teria perdido o objeto, tendo em vista que, por força da antecipação da tutela, ratificada por ocasião da sentença, foi possível a continuidade do contrato até que houvesse a migração de ACF para AGF, em 11/4/2013.

Ressalte-se que a liminar, ainda que satisfativa, tem caráter provisório, devendo o provimento ser reconhecido na Instância *a quo*, e, posteriormente, confirmado em sede recursal.

Nesse sentido já se manifestou esta Corte Federal, conforme exemplo a seguir:

"ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PERDA DE OBJETO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.

1. A concessão da liminar não caracteriza perda de objeto da ação, pois, embora de natureza satisfativa, não tem o condão de esvaziar a pretensão, uma vez que eventual denegação da ordem ao final da ação tornará ineficaz a liminar. Súmula 405 do STF. (...)"

(AMS 2005.61.00.014299-1, Primeira Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 8/1/2008, DJU de 26/2/2008, p. 1065)

Quanto ao mérito, cuida-se de matéria visando reconhecer o direito da autora de permanecer em atividade até que entre em vigor o novo contrato de agência de correio franqueada, devidamente precedido de licitação, sendo declarada, incidentalmente, a ilegalidade do § 2º, do art. 9º, do Decreto nº 6.639/2008, o qual determinava a extinção, após 10/11/2010, dos contratos firmados pela ECT com as agências franqueadas sem prévio procedimento licitatório.

Acerca da transição de sistemas - franquias do correio por contratos diretos (ACF) para franquias por licitação

(AGF), o art. 7º, da Lei nº 11.668/2008, em sua redação original, assim dispunha:

Art. 7º Até que entrem em vigor os contratos de franquia postal celebrados de acordo com o estabelecido nesta Lei, continuarão com eficácia aqueles firmados com as Agências de Correios Franqueadas que estiverem em vigor em 27 de novembro de 2007.

Parágrafo único. A ECT terá o prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da publicação da regulamentação desta Lei, editada pelo Poder Executivo, para concluir todas as contratações mencionadas neste artigo.

O Decreto nº 6.639/2008, regulamentando a referida lei, assim estabeleceu:

Art. 9º A ECT terá o prazo máximo de vinte e quatro meses, a contar da data da publicação deste Decreto, para concluir todas as contratações previstas no art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, observadas as disposições deste Decreto.

§ 1º Na data em que as AGFs contratadas mediante procedimento licitatório iniciarem suas operações, extinguir-se-ão, de pleno direito, os contratos firmados pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas, a que se refere o caput do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, cujas instalações se encontrem nas áreas de atuação das primeiras.

§ 2º Após o prazo fixado no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, serão considerados extintos, de pleno direito, todos os contratos firmados sem prévio procedimento licitatório pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas. (Redação dada pelo Decreto nº 6.805, de 2009)

Consigne-se que a Lei nº 12.400/2011 deu nova redação ao parágrafo único, do art. 7º, da Lei nº 6.639/2008, dispondo que:

Parágrafo único. A ECT deverá concluir as contratações a que se refere este artigo até 30 de setembro de 2012. (Redação dada pela Lei nº 12.400, de 2011).

Em uma análise sistemática dos referidos textos legais, depreende-se que os contratos que estivessem em vigor em 27 de novembro de 2007, continuarão com eficácia até que entrem em vigor os novos contratos, celebrados mediante procedimento licitatório, respeitado o prazo máximo de 30/9/2012, que é o termo concedido legalmente à ECT para regularizar seus contratos, de acordo com o previsto no art. 175 da Constituição Federal.

Neste sentido, o seguinte julgado desta Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. CONTRATO DE FRANQUIA POSTAL. MODELO AGF. LEI 11.668/08. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. A exploração da atividade postal, no regime AGF, possui restrições econômicas sensíveis em relação ao regime anterior, ACF, o que tem motivado o ajuizamento de um sem-número de demandas, algumas esclarecendo, claramente, o objetivo de prorrogar o regime anterior diante das respectivas vantagens sobre o atual, embora de manifesta inconstitucionalidade.

3. A partir de 1990, a ECT promoveu ampliação da rede de atendimento através do sistema de franquia (ACF), sem licitação.

4. Ainda que abrindo ressalva, que viria a perpetuar os graves problemas, até hoje existentes, restou reconhecida a necessidade de que a franquia postal fosse, ao menos doravante, objeto de prévia e regular licitação, nos termos do artigo 175 da Constituição Federal: "Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos".

5. A agravante estava, como tantas outras empresas pelo País afora, em situação de inconstitucionalidade, tendo participado, vencido licitação e assinado contrato de franquia postal, em 12/08/2010. Tal contrato previu prazo para cumprimento de atividades preliminares, que já estava vigente e em curso antes da Lei 12.400/2011, sem que a lei nova possa afetar a eficácia dos atos jurídicos perfeitos.

6. Tal inconstitucionalidade, praticada através de contratos sem prévia licitação, foi sendo prorrogada pela edição de diversas leis. Inicialmente, incluiu-se o parágrafo único ao artigo 1º da Lei 9.074/1995, através da Lei 9.648/1998, prevendo prorrogação máxima até 31/12/2002. Depois, em 27/11/2002, a Lei 10.577, estendeu o prazo por 5 anos, até novembro/2007. Em 27/11/2007, a MP 403, convertida na Lei 11.668/2008, novamente prorrogou o prazo até maio/2010 e a MP 509/2010, para 11/06/2011, e a Lei 12.400/2011 até 30/09/2012.

7. Considerando que desde 1994, quando reconhecida a irregularidade pelo TCU, e da Lei 9.074 de 1995, o que

se tem, na atualidade, é a fluência plena da segunda década de sobrevivência da inconstitucionalidade, sem que tenham, até agora, cessado as prorrogações, demonstrando que a situação atual das ACF's, apesar de tratada em lei, tem de singular a persistência com que se mantém a inconstitucionalidade que, mesmo que durável, sujeita-se aos efeitos jurídicos próprios de toda a nulidade visceral, como é a violação da Constituição.

8. Destaque-se, com ênfase, que a Suprema Corte decidiu que manter outorga de serviço público sem prévia licitação, além do prazo razoável para a regularização, é inconstitucional (ADI 3521, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 16/03/2007).

9. Restaria apenas saber se possível a vigência de contratos firmados sem licitação - e, portanto, inconstitucionais - e a persistência da vigência, assim de forma tão duradoura, ainda que provisoriamente, através de sucessivas leis de prorrogação (inicialmente até 31/12/2002, posteriormente até novembro/2007, depois até maio/2010, em seguida até 11/06/2011 e, hoje, até 30/09/2012), ou se nisto já haveria inconstitucionalidade consumada pelo tempo decorrido e falta de razoabilidade na fixação e incansável prorrogação de contratos viciados de inconstitucionalidade.

10. Essencial destacar que o caput do artigo 7º da Lei 11.668/2008 dispôs que "Até que entrem em vigor os contratos de franquia postal celebrados de acordo com o estabelecido nesta Lei, continuarão com eficácia aqueles firmados com as Agências de Correios Franqueadas que estiverem em vigor em 27 de novembro de 2007" e, segundo o § 1º do artigo 9º do Decreto 6.639/2008, "Na data em que as AGFs contratadas mediante procedimento licitatório iniciarem suas operações, extinguir-se-ão, de pleno direito, os contratos firmados pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas, a que se refere o caput do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, cujas instalações se encontrem nas áreas de atuação das primeiras".

11. A leitura isolada desses dispositivos poderia fazer crer que a mens legis seria a manutenção de todos os contratos de ACF até o início das operações de AGF, mesmo que superado o prazo para a ECT efetuar os procedimentos licitatórios e as contratações. 12. No entanto, a inclusão do parágrafo único no artigo 7º da Lei 11.668/2008, prevendo o prazo para a conclusão das contratações ("a ECT deverá concluir as contratações a que se refere este artigo até 30 de setembro de 2012") aponta que a situação prevista no caput leva em consideração o cumprimento desse prazo, situação diversa da que ocorre no caso concreto, em que o procedimento licitatório ainda encontra-se em andamento, sem previsão de que a contratação ocorra até 30/09/2012, o que levou a agravante a ajuizar a ação principal.

13. Tanto o caput do artigo 7º da Lei 11.668/2008 quanto o §1º do artigo 1º do Decreto 6.639/2008, prevêm situações condicionadas ao cumprimento do prazo de contratações (30/09/2012), estabelecendo que as ACFs continuarão em funcionamento até que a contratação das novas AGFs, dentro do prazo legalmente previsto, seja efetuada.

14. Ora, a lei permitiu a continuidade das operações da ACFs, reconhecidamente inconstitucionais, dentro do prazo previsto na Lei 11.668/2008. Ainda que a prorrogação tenha sido dada em caráter excepcional, é inquestionável que o "atraso" na contratação pela ECT não elidiu a situação de inconstitucionalidade, da qual não se pode extrair direito subjetivo.

15. Assim, não se vislumbra ilegalidade na previsão contida no §2º do artigo 9º do Decreto 6.639/08 ("após o prazo fixado no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, serão considerados extintos, de pleno direito, todos os contratos firmados sem prévio procedimento licitatório pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas"), pois o dispositivo está a tratar das situações de descumprimento pela ECT do prazo de contratação das AGFs, precedidas de licitação, extinguindo totalmente a situação de inconstitucionalidade que perdura, desde seu reconhecimento pelo TCU, há mais de duas décadas.

16. Não há contraditoriedade com o que dispõe o artigo 7º da Lei 11.668/08, pois a situação ali tratada pressupõe hipótese fática ocorrida antes de 30/09/2012, não sendo razoável a interpretação de que a extinção dos contratos anteriores ocorreria com a entrada em vigor dos novos, mesmo após o prazo legalmente previsto, pois a interpretação que favoreça ou amplie uma situação jurídica de inconstitucionalidade não deve ser admitida, sob violar a própria força normativa da Constituição e a estrutura hierárquica do direito legislado.

17. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI nº0025939-40.2012.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012)

Note-se que foi precisamente o que ocorreu, *in casu*.

Conforme documento acostado pela ECT a fls. 446, em 11/4/2013 deu-se o encerramento das atividades da ACF Figueira Grande, em atendimento à Lei nº 11.688/2008, Decreto 6.639/2008, Decreto 6.805/2009 e Lei nº 12.400/2011, com a rescisão do contrato de franquia nº 2511/1995.

Verifica-se, portanto, que a apelada, conforme determinado na sentença, permaneceu em atividade até a entrada em vigor do novo contrato precedido de licitação, tendo a ECT, não obstante o prazo previsto no parágrafo único, do art. 7º, da Lei nº 11.668/2008, com redação dada pela Lei nº 12.400/11, concluído o processo de transição de ACF para AGF da empresa franqueada tão somente em 14/3/2013.

Desse modo, não procedem as alegações da ECT.

Honorários advocatícios mantidos tais como fixados na sentença.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0525407-49.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.525407-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SOTENCO EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP108004 RAQUEL ELITA ALVES PRETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05254074919964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas por Sotenco Equipamentos Ltda. e pela União em face da sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, tendo em vista a adesão da embargante ao programa de parcelamento da dívida, configurando manifesta falta de interesse de agir.

A fls. 304/307 e 309/312 consta petição informando a renúncia dos procuradores, com a respectiva ciência da embargante/apelante, nos termos do art. 45 do CPC, a qual, entretanto, não regularizou sua representação processual.

Manifestação da União a fls. 317.

DECIDO.

O art. 45 do Código de Processo Civil prevê que o prazo pelo qual o advogado continuará a representar o mandante - e, conseqüentemente, aquele dentro do qual deve ser nomeado o substituto do renunciante - é de dez dias, contados a partir da comprovação da ciência do outorgante, pelo outorgado, acerca da renúncia.

Trata-se de norma especial, que se sobrepõe à norma geral prevista no art. 13 do Código de Processo Civil, tornando despcienda - no caso de comprovação da ciência da renúncia do procurador - a intimação da parte, pelo julgador, para sanar a irregularidade da representação processual.

Tem-se que, nos termos do art. 45 do CPC, compete à parte, devidamente notificada pelo renunciante, constituir novos procuradores para atuar no feito, independentemente de intimação judicial.

Neste sentido o entendimento desta Terceira Turma, do qual cito o seguinte precedente:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. RENÚNCIA. INÉRCIA DA PARTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Com a redação dada pela Lei nº 8.952/94, o advogado somente pode renunciar ao mandato se comprovar que cientificou o mandante a fim de que este nomeie o seu substituto processual no feito (artigo 45 do Código de Processo Civil), norma que, em compatibilidade com o espírito da reforma processual, objetiva garantir eficácia e celeridade na atividade jurisdicional, evitando suspensão ou interrupção dos feitos para regularização processual, funcionando a notificação extrajudicial, cuja prova é exigida do renunciante, como sucedâneo da intimação judicial, daí porque não se aplicar, na hipótese específica da renúncia, o artigo 13 do Código de Processo Civil.

2. Caso em que restou documentalmente comprovada a renúncia, com notificação do constituinte para nomeação de outro advogado, devidamente recebida pelo destinatário, sem qualquer providência de regularização

processual.

3. *Precedentes da Turma: agravo inominado desprovido.*

(Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.029206-1, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/4/10, v.u., DJe 27/4/10)

No presente caso, comprovada a ciência da embargante, conforme cópias da notificação extrajudicial (fls. 306/307 e 311/312), não houve qualquer providência no sentido de regularizar sua representação processual.

Desta forma, configurando-se a capacidade da parte de estar em Juízo como um dos requisitos de validade do processo, entendo que não há como dar prosseguimento ao presente feito.

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, julgando prejudicadas as apelações.

Condeno a embargante em honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) do valor da causa, por aplicação do art. 20, § 4º e art. 26 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo processual, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012471-06.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.012471-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS
ADVOGADO : SP073252 DEMIR TRIUNFO MOREIRA
: SP201316 ADRIANO MOREIRA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA
No. ORIG. : 00124710620074036104 5 Vr SANTOS/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela apelante a fls. 70/71, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023563-03.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.023563-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : EXXONMOBIL QUIMICA LTDA
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00235630320014036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 267/273: Cuida-se de embargos de declaração opostos por EXXONMOBIL QUÍMICA LTDA. em face da decisão de fls. 265, que homologou o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas as apelações, e condenou a autora em honorários advocatícios no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), tais como fixados na sentença.

Alega a embargante que a decisão seria contraditória, uma vez que o art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09 prevê a dispensa dos honorários advocatícios em razão da extinção do feito na forma deste artigo.

Decido.

Entendo que não assiste razão à requerente quando afirma ser incabível, *in casu*, a fixação de honorários advocatícios.

Isto porque, conforme previsão do § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 (grifos meus):

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

Verifica-se que a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão-somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão - ação anulatória de débito fiscal - em hipótese diversa.

Neste sentido se firmou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental provido."

(AgRg no AgRg no Ag nº 1184979/RS, Segunda Turma, Ministro Humberto Martins, j. 8/6/2010, v.u., DJe 21/6/2010)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo processual, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000201-17.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.000201-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : COVERI CONCRETO PRE MOLDADOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP163162A PAULO HENRIQUE PROENÇA PEREIRA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/04/2014 211/1196

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00002011720134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Fls. 210: Promova-se o apensamento destes aos autos nº 2013.61.43.000202-2, remetendo-os ao Ministério Público para parecer. Certifique-se em ambos os feitos. Após, voltem-me conclusos.
Publique-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002877-20.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002877-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro
APELADO(A) : SINDICATO DOS TREINADORES PROFISSIONAIS DE FUTEBOL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP178423 JOÃO GUILHERME BROCCHI MAFIA e outro
No. ORIG. : 00028772020114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo CREF/SP em ação de conhecimento, sob o rito ordinário, em que o SINDICATO DOS TREINADORES PROFISSIONAIS DE FUTEBOL DO ESTADO DE SÃO PAULO objetiva de viabilizar a declaração da inexistência de relação jurídica entre as partes a fim de garantir o livre exercício profissional dos Técnicos e Treinadores de Futebol, afastando a fiscalização e obrigatoriedade de filiação junto à autarquia ré.

A sentença julgou procedente o pedido, para declarar inexistente relação jurídica entre os treinadores profissionais de futebol, enquanto exclusivamente no exercício dessa profissão, para que não sejam obrigados a se inscrever no CREF da 4ª Região, nem sejam submetidos a sua fiscalização.

Inconformado, o Réu interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da r. sentença. Em síntese, sustenta a obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Educação Física de treinadores ou monitores de futebol ao argumento de que a Lei 8.650/93 exige a diplomação em Educação Física de treinadores de futebol e que a Lei 9.696/98 dispõe que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

A sentença não merece reparos.

Com efeito, a Lei nº 8.650/93 dispõe que o exercício da profissão de treinador de futebol não é privativa dos portadores de diploma em educação física.

Neste sentido diz a norma:

*Art. 3º O exercício da profissão de treinador profissional de futebol ficará assegurado preferencialmente:
I - aos portadores de diploma expedido por Escolas de Educação Física ou entidades análogas, reconhecidas na forma da Lei;*

Assim, vê-se que se aos treinadores profissionais de futebol não se impõe a obrigatoriedade de formação superior em educação física, com menos razão há que se impor seu registro no CREF, que possui atribuições fiscalizatórias apenas em relação aos profissionais de educação física (arts. 2º, 6º e 7º).

Neste sentido, aliás, é o entendimento jurisprudencial, como se colhe das seguintes ementas:

ADMINISTRATIVO E DESPORTIVO. MONITOR E TREINADOR DE FUTEBOL. EX-ATLETAS. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESCABIMENTO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA QUE DISPÕE SOBRE A ATIVIDADE (LEI N. 8.650/1983). AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM AS ATIVIDADES DESCRITAS NA LEI GERAL (LEI N. 9.696/1998).

1. *O expressão "preferencialmente" constante do caput do art. 3º da Lei n. 8.650/1993 (lei específica que dispõe sobre as relações de trabalho do Treinador Profissional de Futebol) tão somente dá prioridade aos diplomados em Educação Física, bem como aos profissionais que, até 22 de abril de 1993 (data de início da vigência da lei), comprovem o exercício de cargos ou funções de treinador de futebol, por no mínimo 6 meses, em clubes ou associações filiadas às Ligas ou Federações, em todo o território nacional. Assim, quanto ao exercício da profissão de treinador profissional de futebol, a Lei n. 8.650/1993 em nenhum momento coloca restrição aos não diplomados ou aos que não comprovarem o exercício do cargo ou função por prazo não inferior a seis meses.*

3. *A Lei n. 9.696/1998 (lei geral que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física) define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física", mas não traz, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine a inscrição de treinadores e monitores de futebol nos Conselhos de Educação Física.*

4. *A competência que o art. 3º da Lei n. 9.696/1998 atribui ao "Profissional de Educação Física" não se confunde com as atividades técnicas e táticas precipuamente desempenhadas por treinadores e monitores de futebol.*

5. *A Lei n. 9.696/1998 (lei geral) não tem o condão de revogar a Lei n. 8.650/1993 (lei específica), porquanto não se fazem presentes os requisitos exigidos pelo art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.*

6. *No tocante às Resoluções 45 e 46, de 2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao STJ interpretar seus termos para concluir se tal ato normativo subalterno se amoldaria ou extrapolaria a Lei n. 9.696/1998, uma vez que não compete a esta Corte interpretar atos normativos destituídos de natureza de lei federal. Todavia, leis não se revogam nem se limitam por resoluções.*

Se tais resoluções obrigam treinadores e monitores de futebol não graduados a se registrarem em Conselho Regional de Educação Física, estarão extrapolando os limites da Lei n. 9.696/1998.

7. *Não se permite ao CONFEF e ao CREF4/SP realizar interpretação extensiva da Lei n. 8.650/1993 ou da Lei n. 9.696/1998, nem exercer atividade administrativa de ordenação (poder de polícia) contra treinadores e monitores de futebol, ex-atletas não diplomados em Educação Física, sob pena de ofensa ao direito fundamental assecuratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.*

Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, improvido.

(REsp 1383795/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 09/12/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TREINADOR PROFISSIONAL DE FUTEBOL. O inciso III do art. 2º da Lei nº 9.696/98 prevê a possibilidade do exercício da profissão de técnico de futebol por aqueles que, até a data do início da vigência da lei, tenham comprovado o exercício desta atividade por período não inferior a seis meses antes da vigência da Lei nº 8.650/93, além dos que possuem o diploma de educação física. O exercício da profissão de treinador profissional não se restringe aos profissionais formados em Educação Física. Igualmente não há obrigatoriedade legal de inscrição de profissionais não formados no Conselho agravante. Agravo a que se nega provimento.

(AI 00265708120124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. TREINADORES E TÉCNICOS DE FUTEBOL. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE.

1. *A exigência de registro junto ao Conselho Regional de Educação Física ocorre apenas para os treinadores graduados. Não se estende a necessidade de inscrição para técnicos e treinadores de futebol em geral, cuja atividade não é privativa de profissionais com formação em educação física. Precedente desta C. Turma.*

2. *Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

3. *Agravo legal improvido.*

(APELREEX 00005698120114036115, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 -

SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO. EXERCÍCIO DA
PROFISSÃO DE TREINADOR PROFISSIONAL DE FUTEBOL. ART. 3º, I, DA LEI Nº 8.650/93. INEXISTÊNCIA
DE PROIBIÇÃO OU RESTRIÇÃO DO DESEMPENHO DA FUNÇÃO DE TREINADOR A DETERMINADA
CATEGORIA. MERA PREFERÊNCIA AOS GRADUADOS EM CURSO SUPERIOR DE EDUCAÇÃO FÍSICA.
ATIVIDADES TÍPICAS DE TREINADOR NÃO INCLUSAS NO ROL DE COMPETÊNCIAS DO ART. 3º DA LEI
Nº 9.696/98. SUJEIÇÃO À FISCALIZAÇÃO DO CREF4/SP RESTRITA AOS TREINADORES DIPLOMADOS EM
EDUCAÇÃO FÍSICA E INSCRITOS NA AUTARQUIA.

- 1- Pretende o recorrente obter declaração da necessidade de os Treinadores Profissionais de Futebol inscreverem-se no Conselho Regional de Educação Física, submetendo-se à fiscalização da autarquia.
- 2- O artigo 3º da Lei nº 8.650/93 estabelece tão somente preferência, no sentido de ser recomendável o exercício da profissão de treinador de futebol por diplomados em curso de educação física. Também não há na Lei nº 9.696/98, reguladora da profissão de educação física, qualquer disposição estabelecendo a exclusividade do desempenho da função de treinador por profissionais de educação física.
- 3- Competindo à lei a regulação de ambas as profissões, verifica-se inexistir nos diplomas correspondentes regras que vinculem ou obriguem o técnico de times de futebol a possuir qualquer diploma de nível superior.
- 4- Pode ou não o Treinador Profissional de Futebol ser graduado em curso superior de Educação Física, e, apenas nesse último caso, deve inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física correspondente, sujeitando-se assim à fiscalização da entidade, consoante dispõe o estatuto regulador da profissão.
- 5- Apelação e remessa oficial improvidas.

(AC 00210199520084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2011 PÁGINA: 541 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO - PRETENDIDA
OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO DOS TREINADORES E TÉCNICOS DE FUTEBOL, NÃO GRADUADOS
EM EDUCAÇÃO FÍSICA, PARA FINS DE FISCALIZAÇÃO E PAGAMENTO DE ANUIDADES -
DESCABIMENTO (AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL PARA A EXIGÊNCIA; ARGUMENTOS "DE FATO"
E AD TERRORER, INÚTEIS PARA CRIAR UM DEVER ONDE A LEI NÃO OBRIGA) - APELO DESPROVIDO.

1. Calçada no art. 5º, XIII, da Constituição, existe a Lei 8.650/93 que ao propósito de regulamentar as relações de trabalho do treinador profissional de futebol, acabou por clarificar, quanto ao exercício dessa profissão, que a mesma não é privativa de pessoa formada em faculdade de educação física (inc. I, do art. 3º). Se os treinadores profissionais de futebol não necessitam ser diplomados em curso superior de educação física, nenhum é o sentido de submetê-los à autarquia corporativa que, nos termos explícitos de seu próprio estatuto, tem atribuições fiscalizatórias apenas em relação aos profissionais de educação física.

2. O texto da Lei 9.696/98 fala claramente em demérito da pretensão do Conselho Regional de Educação Física, pois o artigo 2º afirma com todas as letras que apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física "os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido" (inc. I). Assim: se uma pessoa não é formada em educação física, mas mesmo assim é autorizada por lei (Lei 8.650/93) a desempenhar uma determinada ocupação (treinador de futebol), obviamente que sequer pode ser inscrita nos quadros de um Conselho Regional de Educação Física. Portanto, o treinador profissional de futebol pode ou não ser graduado em curso superior de educação física (Lei 8.650/93), e apenas nesse segundo caso é-lhe possível inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física (Lei 9.696/98, artigo 2º, I). Demais dispositivos da Lei 9.696/98 não têm qualquer significado - a não ser na ótica peculiar do recorrente - para obrigar a inscrição

3. São absolutamente injurídicos os argumentos deduzidos no sentido de que a fiscalização dos Conselhos Regionais de Educação Física diminuiria casos de prática da "pedofilia" perpetrados por treinadores de futebol; o argumento não tem a menor base empírica e menos ainda base jurídica, pois combater a "pedofilia", nas suas manifestações que atentam contra a lei penal, é tarefa da Polícia e do Ministério Público. Não é preciso muito esforço para compreender que ninguém deixa de ser "pedófilo", como não deixa de praticar qualquer outro ato ilícito ou imoral, só porque pertence aos quadros de uma determinada corporação profissional. Ninguém se torna eticamente melhor nem pior por pertencer ou deixar de pertencer a uma corporação ou agremiação.

4. Igualmente, o argumento ad terrors do recorrente - a saúde de incontáveis pessoas está em risco porque treinadores de futebol, supostos "agentes de saúde", não são fiscalizados pelo Conselho - é anódino; a Resolução 218/97 do Conselho Nacional de Saúde reconhece como profissionais de saúde de nível superior também os profissionais de educação física; mas se a lei - que é hierarquicamente superior a qualquer resolução - não trata os treinadores de futebol in genere como profissionais de educação física, é de clareza solar que a Resolução 218/97 a eles não se aplica.

5. Apelo improvido.

(AC nº 0004147-37.2011.4.03.6120, Rel. Des.Fed. Johonsom di Salvo; j. 27.02.2014)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades

legais.
Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000676-51.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.000676-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : NELSON LOURENCO
ADVOGADO : SP184324 EDSON TOMAZELLI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00006765120134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União e pela parte autora, nos autos de ação de repetição de indébito em que se objetiva a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente, bem como sobre parcela referente a juros de mora.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a União restituir os valores pagos a título de juros de mora.

A União aduz que incide a exação sobre os juros de mora percebidos.

A parte autora sustenta que o artigo 12, da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto de renda.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

No tocante à incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, cumpre consignar que o C. STJ, em recente julgado proferido na 1ª Seção, RESP 1.089.720, da Relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, firmou o seguinte entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão

do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamação trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamação se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão Documento: 1186172 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 28/11/2012 Página 1 de 26 Superior Tribunal de Justiça exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

Assim, entendo que a regra geral é a de incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do disposto no artigo 16, "caput", e parágrafo único, da Lei nº 4.506/64, inclusive naqueles percebidos nas reclamações trabalhistas.

Contudo, há duas situações excepcionais em que o imposto de renda não incide sobre os juros de mora, quais sejam: a) verbas trabalhistas recebidas no contexto de rescisão do contrato de trabalho, tendo como causa a perda do emprego, independentemente de que as verbas principais possuam natureza jurídica indenizatória ou remuneratória, isentas ou não isentas da incidência do imposto, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei nº 7713/88; e b) juros de mora que incidem sobre verbas trabalhistas principais isentas do imposto de renda, também estão isentos, mesmo quando pagos fora do contexto da rescisão contratual, consoante estabelece a regra do acessório que segue o principal.

Verifico que na hipótese dos autos, a autora percebeu os valores no contexto de rescisão do contrato de trabalho, razão pela qual não incide a exação.

No mais, cinge-se a controvérsia a perscrutar se os valores recebidos, de forma acumulada, a título de verbas trabalhistas devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

No caso vertente, como a parte autora recebeu o crédito de forma acumulada, tal montante, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, pois, segundo o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/88, "no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos".

Entretanto, no meu modo de ver, a exigência fiscal além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, está-se a exigir que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior

à que foi, efetivamente, aplicada.

O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso, entendimento esse aplicável à espécie. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECEBIMENTO ACUMULADO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONSECUTÓRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O recebimento acumulado de proventos de aposentadoria, em virtude de condenação judicial, não constitui fato gerador do imposto de renda, na hipótese do valor mensal não exceder ao limite legal de isenção.

2. Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: jurisprudência pacífica da Turma.

3. Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data do recolhimento do indébito, uma vez que posterior à extinção da UFIR. 4. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, rateadas as custas na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil. 5. Precedentes"

(REOAC nº 2005.61.13.000189-1; Relator Desembargador Carlos Muta; DJU 07/03/2007)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes acórdãos:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido."

(REsp 617081; Rel. Ministro Luiz Fux; Primeira Turma; DJ 29.05.2006)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Insurge-se a Fazenda Nacional contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.

3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da

autarquia.

4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.

5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006. Recurso especial improvido".

(REsp 897314; Relator Ministro Humberto Martins; DJ 28.02.2007)

Incabível, assim, a incidência de imposto de renda sobre o montante recebido, acumuladamente, pelo contribuinte, devendo a exação ser calculada observando-se as alíquotas e faixas de isenção vigentes à época em que devidos tais rendimentos.

Consigno, ademais, que o C.STJ vem reiterando a tese ora esposada no sentido de que o" art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto" e que "a interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída.

Assim, os rendimentos recebidos acumuladamente deverão sofrer tributação em separado dos demais rendimentos ordinários no período do trâmite da ação trabalhista.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial e dou provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003947-66.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.003947-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DERCO MESSIAS DE ANDRADE
ADVOGADO : SP123887 CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA e outro
No. ORIG. : 00039476620114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União nos autos de ação de repetição de indébito em que se objetiva a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente, bem como sobre parcela referente a juros de mora.

A sentença julgou procedente o pedido, para declarar a inexigibilidade do IRPF e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de apelação, aduz a União que há incidência tributária do imposto de renda sobre valores recebidos em reclamação trabalhista pela alíquota máxima.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se os valores recebidos, de forma acumulada, a título de verbas trabalhistas devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

No caso vertente, como a parte autora recebeu o crédito de forma acumulada, tal montante, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, pois, segundo o disposto no artigo 12,

da Lei nº 7.713/88, "no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos".

Entretanto, no meu modo de ver, a exigência fiscal além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, está-se a exigir que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.

O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso, entendimento esse aplicável à espécie. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECEBIMENTO ACUMULADO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONECTIVOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O recebimento acumulado de proventos de aposentadoria, em virtude de condenação judicial, não constitui fato gerador do imposto de renda, na hipótese do valor mensal não exceder ao limite legal de isenção.

2. Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: jurisprudência pacífica da Turma.

3. Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data do recolhimento do indébito, uma vez que posterior à extinção da UFIR. 4. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, rateadas as custas na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil. 5. Precedentes"

(REOAC nº 2005.61.13.000189-1; Relator Desembargador Carlos Muta; DJU 07/03/2007)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes acórdãos:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido."

(REsp 617081; Rel. Ministro Luiz Fux; Primeira Turma; DJ 29.05.2006)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO

ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

- 1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.*
- 2. Insurge-se a Fazenda Nacional contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.*
- 3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.*
- 4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.*
- 5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006. Recurso especial improvido".*
(REsp 897314; Relator Ministro Humberto Martins; DJ 28.02.2007)

Incabível, assim, a incidência de imposto de renda sobre o montante recebido, acumuladamente, pelo contribuinte, devendo a exação ser calculada observando-se as alíquotas e faixas de isenção vigentes à época em que devidos tais rendimentos.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001358-70.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.001358-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GILBERTO GONCALVES POMPONI
ADVOGADO : SP259409 FLAVIA BORGES DE ALMEIDA GOULART e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00013587020124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União e pela parte autora, nos autos de ação de repetição de indébito em que se objetiva a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente, bem como sobre parcela referente a juros de mora.

A sentença julgou procedente o pedido, para declarar a não incidência do imposto sobre juros de mora e que aos valores recebidos acumuladamente devem ser aplicadas as alíquotas do imposto de renda vigentes à época em que eram devidos referidos rendimentos (regime de competência).

A União aduz que: a) deve ser observado o regime de caixa para cálculo da exação; b) o tributo incide sobre os juros de mora percebidos; e c) a verba honorária deve ser reduzida.

A parte autora sustenta que o cálculo do imposto deve ser feito em separado dos demais rendimentos.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

No tocante à incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, cumpre consignar que em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp 1.112.745/SP, sob o regime do artigo 543-c do CPC, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, consolidou entendimento de que apenas as verbas pagas por imposição de fonte normativa prévia ao ato de dispensa, incluindo-se aí os Programas de Demissão Voluntária (PDV) e Acordos Coletivos, não estão sujeitas à incidência do imposto de renda.

Neste contexto, a inteligência da Súmula nº 215 do C. STJ, que preconiza que "a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda."

Por ser elucidativo, transcrevo as seguintes ementas de julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, albergando este entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A VERBA RESCISÓRIA DENOMINADA "SEVERANCE PACKAGE", PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR.

1. *Afasta-se a alegada violação do art. 535 do CPC, pois o acórdão recorrido está suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de modo contrário aos interesses da recorrente. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da causa.*

2. **A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais quantias a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda. É o caso da verba rescisória denominada "severance package", paga ao recorrido por mera liberalidade de sua ex-empregadora.**

3. *Recurso especial parcialmente provido.*

(STJ, Segunda Turma, REsp. 1241470/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17/11/2011, v.u., DJ 28/11/2011 - grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. IMPOSTO. RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. SÚMULA 07/STJ.

1. *A recorrente alega que houve negativa de prestação jurisdicional sobre a natureza jurídica das verbas recebidas pelo recorrido, após a rescisão do seu contrato de trabalho, e que as instâncias ordinárias não declararam explicitamente que, no caso em apreço, houve recebimento de indenização, por força de adesão a Programa de Demissão Voluntária.*

2. *No entanto, o Tribunal de origem foi enfático ao assinalar o caráter indenizatório das parcelas percebidas pelo recorrido e ao vincular tais verbas ao rompimento de contrato de trabalho, por adesão a Programa de Demissão Voluntária, razão pela qual se mostra manifestamente improcedente a tese de violação do art. 535 do CPC.*

3. **Não deve incidir o imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza, quando do recebimento de gratificação por adesão a "Programa de Demissão Voluntária" - PDV. Precedente: Recurso Especial representativo de controvérsia n.º 1.112.745/SP. Inteligência da Súmula 215/STJ: "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda".**

4. *Embora tente a recorrente desqualificar a natureza indenizatória das verbas recebidas sob o título de "Indenização" e de "Acordo de confidencialidade", o certo é que o Tribunal de origem chegou a tal conclusão, após analisar as peculiaridades que caracterizam a rescisão do contrato de trabalho tratada nos autos, sendo defeso revisar tal entendimento, sob pena de indevida intromissão na análise do arcabouço probatório. Inteligência da Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

5. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, Segunda Turma, Ag.Rg. no REsp. 1224741/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 05/05/2011, v.u., DJ 12/05/2011 - grifei)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV PREVISTA EM ACORDO COLETIVO. SÚMULA N. 343/STF.

1. **Somente com o julgamento do REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009 e do recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.112.745 - SP, Primeira Seção, Rel. Min.**

Mauro Campbell Marques, julgado em 23.9.2009, é que cessou a controvérsia a respeito da aplicação aos empregados da iniciativa privada da Súmula n. 215/STJ: "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda".

2. *Decisão rescindenda datada de 05 de junho de 2007. Aplicação da Súmula n. 343/STF: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".*

3. *Ação rescisória extinta, sem resolução de mérito."*

(STJ, Primeira Seção, AR 4493/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Revisor Min. Benedito Gonçalves, j. 27/04/2011, v.u., DJ 06/05/2011 - grifei)

In casu, as verbas foram recebidas no contexto de adesão a Plano de Demissão Voluntária, sendo de se afastar a incidência da exação ora questionada.

No mais, cinge-se a controvérsia a perscrutar se os valores recebidos, de forma acumulada, a título de verbas trabalhistas devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

No caso vertente, como a parte autora recebeu o crédito de forma acumulada, tal montante, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, pois, segundo o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/88, "*no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos*".

Entretanto, no meu modo de ver, a exigência fiscal além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, está-se a exigir que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.

O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso, entendimento esse aplicável à espécie. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECEBIMENTO ACUMULADO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONSECUTÓRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. *O recebimento acumulado de proventos de aposentadoria, em virtude de condenação judicial, não constitui fato gerador do imposto de renda, na hipótese do valor mensal não exceder ao limite legal de isenção.*

2. *Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: jurisprudência pacífica da Turma.*

3. *Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data do recolhimento do indébito, uma vez que posterior à extinção da UFIR.* 4. *Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, rateadas as custas na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.* 5. *Precedentes"*

(REOAC nº 2005.61.13.000189-1; Relator Desembargador Carlos Muta; DJU 07/03/2007)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes acórdãos:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-NCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. *O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.*

2. *O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.*

3. *A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a*

manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido."

(REsp 617081; Rel. Ministro Luiz Fux; Primeira Turma; DJ 29.05.2006)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Insurge-se a Fazenda Nacional contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.

3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.

4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.

5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006. Recurso especial improvido".

(REsp 897314; Relator Ministro Humberto Martins; DJ 28.02.2007)

Incabível, assim, a incidência de imposto de renda sobre o montante recebido, acumuladamente, pelo contribuinte, devendo a exação ser calculada observando-se as alíquotas e faixas de isenção vigentes à época em que devidos tais rendimentos.

Consigno, ademais, que o C.STJ vem reiterando a tese ora esposada no sentido de que o" art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto" e que "a interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída.

Assim, os rendimentos recebidos acumuladamente deverão sofrer tributação em separado dos demais rendimentos ordinários no período do trâmite da ação trabalhista.

Finalmente, a verba honorária foi arbitrada com moderação, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Com efeito, o arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o quantum que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte que lhe outorgou procuração, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes.

São as balizas lançadas pelo legislador processual:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

O parágrafo adrede destacado aplica-se, especificamente, ao caso vertente.

Ademais, cumpre ter em conta que a fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União e dou provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002403-46.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : SOLANGE BORBOREMA
ADVOGADO : SP109265 MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024034620114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pela União e pela parte autora nos autos de ação de repetição de indébito, em que se objetiva a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente, bem como sobre parcela referente a juros de mora.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a União a repetir o IRPF recolhido de forma global, determinando que deverá ser apurado mês a mês e excluir os juros de mora da base de cálculo. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00.

Em suas razões de apelação, aduz a União que: a) há incidência tributária do imposto de renda sobre valores recebidos em reclamação trabalhista pela alíquota máxima.

A parte autora pleiteia a majoração da verba honorária.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se os valores recebidos, de forma acumulada, a título de verbas trabalhistas devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

No caso vertente, como a parte autora recebeu o crédito de forma acumulada, tal montante, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, pois, segundo o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/88, "*no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos*".

Entretanto, no meu modo de ver, a exigência fiscal além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, está-se a exigir que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior

à que foi, efetivamente, aplicada.

O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso, entendimento esse aplicável à espécie. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECEBIMENTO ACUMULADO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONSECUTÓRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O recebimento acumulado de proventos de aposentadoria, em virtude de condenação judicial, não constitui fato gerador do imposto de renda, na hipótese do valor mensal não exceder ao limite legal de isenção.

2. Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: jurisprudência pacífica da Turma.

3. Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data do recolhimento do indébito, uma vez que posterior à extinção da UFIR. 4. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, rateadas as custas na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil. 5. Precedentes"

(REOAC nº 2005.61.13.000189-1; Relator Desembargador Carlos Muta; DJU 07/03/2007)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes acórdãos:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido."

(REsp 617081; Rel. Ministro Luiz Fux; Primeira Turma; DJ 29.05.2006)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Insurge-se a Fazenda Nacional contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.

3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da

autarquia.

4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.

5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006. Recurso especial improvido".

(REsp 897314; Relator Ministro Humberto Martins; DJ 28.02.2007)

Finalmente, a verba honorária merece ser majorada para 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20§ 4º, do CPC.

Com efeito, o arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte que lhe outorgou procuração, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes.

São as balizas lançadas pelo legislador processual:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios . Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

O parágrafo adrede destacado aplica-se, especificamente, ao caso vertente.

Ademais, cumpre ter em conta que a fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União e dou provimento ao apelo da parte autora, para elevar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014022-44.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.014022-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOSE FRANCISCO ALFACE
ADVOGADO : SP030969 JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
INTERESSADO : CISPLATINA IND/ E COM/ DE PARAFUSOS LTDA
No. ORIG. : 00140224420084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/04/2014 226/1196

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO, em face de sentença que reconheceu a prescrição do crédito tributário que deu ensejo à execução fiscal nº 0045465-52.2004.403.6182, declarando insubsistente a penhora e condenando a embargada em honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito embargado corrigido. Valor atribuído à causa em 3/6/2008: R\$ 309.350,00.

Nas razões recursais, sustenta a apelante: a) a não ocorrência de prescrição, vez que não decorreu o prazo de cinco anos entre a data de entrega da DCTF e o ajuizamento da presente ação; b) não se pode entender que a prescrição continua a correr quando o credor atua diligentemente no sentido de desenvolver o processo, mormente na localização dos devedores e na busca de bens; e c) não houve inércia da exequente, mesmo porque a ação foi ajuizada ainda dentro do lustro prescricional.

Requer a reforma da sentença, para regular prosseguimento da execução fiscal, ou, caso assim não se entenda, a redução dos honorários advocatícios.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que o valor discutido no presente caso, superior a 60 (sessenta) salários mínimos, torna imperiosa a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Quanto à prescrição, é certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Compulsando os autos, observo que a declaração atinente aos débitos cobrados foi entregue pela contribuinte em 23/9/1999 (fls. 139).

Assim sendo, adoto a data da entrega da declaração como termo *a quo* da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

O ajuizamento da execução deu-se em 28/7/2004 (fls. 70).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.
2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.
3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Desta feita, os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, pois entre a data de entrega da declaração pela contribuinte (23/9/1999) e o ajuizamento da demanda executiva (28/7/2004) não decorreu integralmente o quinquênio prescricional.

Ressalte-se que, embora tenha restado sucumbente na presente demanda, não há que se falar na condenação da embargante na verba honorária, diante da incidência do encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, já incluso na Certidão de Dívida Ativa.

De fato, nas execuções fiscais promovidas pela União, prevalece a incidência do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/1969, que abrange as despesas com a cobrança de tributos não recolhidos, bem como substitui a verba honorária. Esse é o entendimento consagrado na súmula nº 168 do extinto TFR: "*O encargo de 20%, do Decreto-lei 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios*".

Ante o exposto, **dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013578-48.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.013578-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LUCIANO NASCIMENTO BARBOSA
ADVOGADO : SP258326 VALDOVEU ALVES DE OLIVEIRA e outro
INTERESSADO : HOTEL FAZENDA SOLAR ANDORINHAS
No. ORIG. : 00135784820084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO, em face de sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por LUCIANO NASCIMENTO BARBOSA, determinando a desconstituição da penhora incidente sobre o veículo FORD FIESTA, 1997, placa CIA 9260.

Condenou a embargada em honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor atribuído à causa. (Valor da causa em 17/11/2008: R\$ 18.636,00)

Sustenta a apelante, em síntese, que: a) nos termos do art. 185 do CTN, com as alterações dadas pela LC 118/2005, alienando o devedor bem particular, enquanto pendentes débitos fiscais, reduzindo-se, dessa forma, à insolvência, resta configurada a fraude à execução; b) a Súmula 375 do STJ não é aplicável às execuções fiscais; e c) para as alienações efetivadas em data posterior a 9/6/2005, consideram-se fraudulentas aquelas realizadas após a inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

Requer, assim, a reforma da sentença ou sua não condenação em honorários advocatícios, vez que não deu causa à propositura da demanda.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Trata-se de decidir se está caracterizada fraude à execução na alienação do veículo descrito na inicial.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça aprovou, em 18/3/2009, o enunciado da Súmula n. 375 nos seguintes termos: "*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*".

Posteriormente, a Primeira Seção da mesma Corte Superior, ao julgar o REsp n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), decidiu que: a) **a Súmula n. 375/STJ não se aplica às execuções fiscais**, as quais estão sujeitas a regramento específico, previsto no art. 185 do CTN; e b) após a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005 (9/6/2005), presumem-se fraudulentas as alienações realizadas depois

da inscrição do débito tributário em dívida ativa, nos termos da nova redação do art. 185 do CTN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

(...) Omissis

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. (...) Omissis

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das 'garantias do crédito tributário'; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1.141.990/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10/11/2010, DJe de 19/11/2010)

Conforme bem esquematizado pelo Ministro Teori Albino Zavascki (AgRg no REsp 1.106.045/MT, Primeira Turma, j. 7/6/2011, DJe de 10/6/2011), a alienação ou a oneração de bens ou rendas por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, sem a reserva de patrimônio suficiente à sua garantia, configura presunção absoluta de fraude à execução fiscal, sendo certo que tal presunção se perfaz:

- (a) a partir da citação válida do devedor na ação de execução fiscal, em relação aos negócios jurídicos celebrados **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005;
- (b) em relação aos negócios jurídicos que lhes são **posteriores**, a partir da inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

No sentido ora exposto, esta E. Corte Federal assim se manifestou:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - LIBERAÇÃO DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL - TERCEIRO PREJUDICADO - PRAZO RECURSAL SIMPLES - ART. 191, CPC - INAPLICABILIDADE - FRAUDE À EXECUÇÃO - ART. 185, CTN.

(...)

4. À luz do princípio *tempus regit actum*, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência.

5. Ausentes, na hipótese, os requisitos autorizadores do reconhecimento da fraude à execução quanto aos bens liberados em primeiro grau jurisdicional."

(AC 2006.03.99.035123-3, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 3/3/2011, DFJ de 11/3/2011)

No caso em comento, verifica-se que a execução fiscal subjacente (processo nº 2003.61.05.002299-5) foi ajuizada pela União em face de Hotel Fazenda Solar Andorinhas em 21/1/2003, tendo o débito sido inscrito em dívida ativa em 23/12/2002 (fls. 98).

Conforme certificado de registro do veículo a fls. 16, consta que o ora embargante adquiriu o veículo de Rita de Lima Santos.

Segundo extrato RENAVALAC acostado a fls. 125, em 8/6/2005 o veículo era de propriedade da executada.

Ora, embora não conste a exata data da alienação do veículo por parte da executada para Rita de Lima Santos, tem-se que ocorreu após 8/6/2005, ou seja, na vigência da Lei Complementar 118/2005.

Assim, tendo em vista o posicionamento firmado no supracitado recurso repetitivo, há indícios de fraude à execução na alienação em tela, tendo em vista que a inscrição do débito tributário em dívida ativa foi consumada muito tempo antes, em 23/12/2002.

Ressalte-se que, conforme já dito, o STJ decidiu pela não aplicabilidade da Súmula 375 às execuções fiscais, não havendo que se falar, portanto, em boa-fé do terceiro adquirente.

Transcrevo, a seguir, precedentes desta Corte a respeito da matéria tratada nos autos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE VEÍCULO AUTOMOTOR. NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO APÓS ALTERAÇÃO LEGISLATIVA - LC 118/05. SUBSISTÊNCIA DA PENHORA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os presentes embargos foram ajuizados por Peres Automação e Manutenção Industrial Ltda - ME visando à desconstituição da penhora realizada no executivo fiscal nº. 4184/98, esta movida pela Fazenda Nacional em face de Lazineiro Transportes Ltda., constrição que recaiu sobre um veículo marca/modelo Fiat/Fiorino IE, cor branca, 2006/2006, placas DSJ 2827, chassi 9BD25504568773579.

2. Aduz que a aquisição foi realizada em 28 de novembro de 2008 e que, ao tentar efetuar a transferência do veículo em 21 de janeiro de 2009, foi informado da existência de bloqueio judicial sobre o veículo advindo de ordem expedida nos autos do executivo fiscal movido pela embargada em face de Lazineiro Transportes Ltda.

3. Intimada a impugnar os presentes, a União afirmou se tratar de fraude à execução fiscal, visto que a alegada alienação ocorreu em 28/11/2008, ou seja, após a inscrição do débito em dívida ativa (17/03/1998), o ajuizamento da execução fiscal (15/10/1998) e a citação válida do devedor, esta ocorrida em 09/03/1999. Alegou, ainda, que o pedido de penhora foi formulado nos autos do executivo fiscal em 18/07/2007, o qual foi deferido em 20/12/2007, de modo que não pode ser prejudicada pela demora atribuível ao órgão de trânsito em efetuar o bloqueio do bem. Salientou que o embargante, por sua vez, levou 1 (um) ano para proceder ao registro de transferência do domínio do veículo junto ao DETRAN, descumprindo a determinação legal inserida no art. 123, §1º, da Lei nº. 9.503/97. Argumentou que embora o embargante tenha afirmado que efetuou consulta acerca da existência de atos que impedissem o negócio celebrado, não provou o alegado.

4. O d. magistrado, diante das provas produzidas nos autos, julgou improcedentes os presentes embargos, reconhecendo a tese suscitada pela União, qual seja, ocorrência de fraude à execução, sob o fundamento de que restou comprovado que a aquisição ocorreu posteriormente à citação da parte executada.

5. Com o advento da Lei Complementar n. 118/05, foi dada nova redação ao artigo 185 do CTN, presumindo-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas do contribuinte, quando o débito já tiver sido inscrito em dívida ativa.

6. Assim, alterou-se o termo inicial para referida presunção, o que acabou por transmutar o anterior instituto de fraude à execução em modalidade de fraude contra credores, dado que, de acordo com a sistemática anterior, mencionada presunção de fraude exigia a instauração do feito executório.

7. Todavia, no caso de alienações ou onerações de bens ou rendas realizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05, entendo que a presunção de fraude em evidência deve respeitar a legislação em vigor ao tempo do fato, em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedente: STJ, Primeira Turma, EDcl no AgRg no REsp 103.514-6/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, j. 05.08.2008, DJe 27.08.2008.

8. No caso em apreço, o veículo em discussão foi adquirido em 28/11/2008, após a alteração legislativa já mencionada, época em que o executado já havia sido, inclusive, citado na execução fiscal em referência (09/03/1999).

9. Desta feita, apesar do esforço argumentativo do embargante, verifico que não logrou produzir as provas necessárias que comprovassem a tese apresentada.

10. Assim, realizada a transação após regularmente citado o executado, presume-se a ocorrência de fraude à execução fiscal, em especial porque não demonstrada a existência de outros bens de propriedade do executado que pudessem garantir integralmente o débito exequendo. Saliento que o veículo indicado às fls. 60/61 não é suficiente, por si só, para garantir o débito exequendo (valor da execução fiscal de R\$ 30.788,44 em jun/98 - fls. 29), considerando o modelo/marca e a data de fabricação do veículo.

11. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0044099-26.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 21/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2013)

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO APÓS A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA E APÓS CITAÇÃO DO DEVEDOR NOS AUTOS EXECUTIVOS. PROVA DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS E DO RISCO DE INSOLVÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO CARACTERIZADA. PRECLUSÃO. PRECEDENTES.

1. Afasta-se a preliminar de cerceamento de defesa, pois a matéria é essencialmente de direito, prescindindo-se de produção de prova oral ou testemunhal.

2. Encontram-se nos autos todos os elementos necessários para o julgamento da demanda: de rigor, portanto, o julgamento antecipado da lide.

3. A inscrição da dívida remonta a 03.10.1997, tendo os devedores sido citados no feito executivo em 12.05.1998.

4. Também se verifica que a posterior alienação do veículo pela empresa executada, em 21.08.1998, era capaz de reduzi-la à condição de insolvência - à luz da inexistência de outros bens.

5. Evidenciam-se embaraços provocados pela empresa executada para o cumprimento do mandado de citação e penhora, no feito executivo.

6. A decisão que declarou a fraude à execução não foi oportunamente agravada - o que nulificou, em definitivo, a alienação do bem móvel (veículo Scania/T113 H 4x2).

7. É indevida, por presunção absoluta de fraude à execução, a alienação de bens ou rendas pelo sujeito passivo da obrigação tributária após inscrição de dívida ativa, sem reserva de meios para quitação do débito.

Precedentes do STJ.

8. Os prejuízos sofridos pelo terceiro de boa-fé devem ser demandados em ação própria, contra a empresa executada.

9. Matéria preliminar rejeitada. Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0001270-76.2001.4.03.6120, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 28/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA SOBRE VEÍCULO. LEGITIMIDADE. PROPRIEDADE. TRADIÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. No momento da oposição dos embargos, não havia como a embargante provar sua posse direta sobre o veículo, pelo simples fato de que neste momento o bem não estava em seu poder. Ocorre que a venda do veículo à Luzia Veronez Favaro não se aperfeiçou, mantendo a embargante a propriedade e a posse indireta do veículo.

2. A fraude de execução vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, prejudica a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo de execução, ou condenatório, já em discussão.

3. Instaurada a execução e lavrada a penhora, a caracterização da fraude independe de qualquer prova, pois o gravame processual acompanha o bem. Também independe o estado de solvência ou insolvência do executado, porquanto assinalada a intuição de dificultar o processo executivo.

4. Quando não houver qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exige prova do eventus damni e do consilium fraudis, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e da ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor.

5. A Lei Complementar nº 118/2005 alterou a redação do art. 185 do CTN, e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se, portanto, que basta a inscrição do débito, sem a exigência da propositura da execução fiscal.

6. Considerando que a citação da executada, no caso dos autos, ocorreu ainda na vigência da antiga redação do art. 185 do CTN, incabível a aplicação da nova lei.

7. A fraude à execução restou caracterizada, vez que a primeira alienação do veículo deu-se em 24/1/2006, em data posterior, portanto, à citação da executada.

8. *Apelação improvida.*

(AC 0003251-88.2006.4.03.6113, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, DJU 02/04/2008, p. 332)

EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - ALIENAÇÃO DE VEÍCULO OCORRIDA APÓS A INSCRIÇÃO DA DÍVIDA - FRAUDE À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. *Tendo o embargante declarado que não tem condições de pagar as custas e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou do de sua família, é de se conceder o benefício da gratuidade da justiça, até porque o pedido não foi impugnado pela parte contrária.*

2. *A realização de prova testemunhal, nos termos do art. 400 do CPC, será indeferida nos casos em que os fatos já tiverem sido provados por documento ou confissão da parte. No caso dos autos, considerando que a oitiva de testemunhas foi requerida para demonstrar que o veículo objeto da constrição foi alienado em 21/02/99 e que tal prova é irrelevante para o deslinde da questão, não restou caracterizado o alegado cerceamento de defesa.*

3. *A alienação do bem constrito, no caso dos autos, ocorreu após a inscrição da dívida e a propositura da execução, o que leva à presunção de ocorrência de fraude, a teor do disposto no art. 185 do CTN, até porque o embargante não trouxe, aos autos, provas no sentido de que a referida alienação não reduziu o devedor à insolvência.*

4. *Não obstante o art. 185 do CTN, ao tratar da ocorrência de fraude à execução, faça referência expressa a crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa 'em fase de execução', o que pressupõe, em tese, o ajuizamento da execução e a citação válida e regular do devedor, presume-se fraudulenta a alienação de bens do devedor promovida após a inscrição do débito como dívida ativa, visto que, com o registro do crédito tributário, dá-se início à fase de execução, pois é a partir de tal ato que o referido crédito passa a gozar de presunção de liquidez e certeza, tornando-se exequível. A reforçar tal entendimento, a Lei Complementar 118/2005, ao dar nova redação ao mencionado art. 185 do CTN, suprimiu a expressão 'em fase de execução'.*

5. *Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido.*

(AC 00079218820054039999, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJU 11/01/2006)

No que tange aos honorários advocatícios, considerando o entendimento desta Terceira Turma, devem os mesmos ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ficando, entretanto, suspensa a sua exigibilidade nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser o embargante beneficiário da justiça gratuita. Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031383-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031383-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : J MALLASEN TRANSPORTES LTDA e outros
: JAIME MALLASEN AUGUSTINA
: JAIME MALLASEN AUGUSTINA FILHO
ADVOGADO : SP078480 ORLANDO ANTONIO BONFATTI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 10.00.00191-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução ajuizados por J MALLASEN TRANSPORTES LTDA., JAIME MALLASEN

AUGUSTINA e JAIME MALLASEN AUGUSTINA FILHO em face da UNIÃO FEDERAL, requerendo: a) o reconhecimento da prescrição dos débitos inscritos na execução fiscal; b) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em face da adesão ao parcelamento de débitos, com o consequente levantamento da penhora efetuada nos autos; c) o cancelamento da indisponibilidade incidente sobre os imóveis de matrículas nºs 815 e 17.547 do 2º CRI de São Caetano do Sul e 24.957 e 24.958 do 1º CRI de São Caetano do Sul; d) o reconhecimento do excesso de penhora, determinando que a constrição recaia sobre o veículo Vectra GT, 2008, avaliado em R\$40.000,00; e e) o reconhecimento da nulidade da constrição dos imóveis, tendo em vista a inobservância da meação e do bem de família.

Valor atribuído à causa em 11/11/2010: R\$ 40.000,00.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, condenando os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% do montante atualizado do débito.

Recorreram os embargantes, sustentando, em síntese, que: a) o valor dos bens penhorados sobreleva em muito o *quantum debeatur*, caracterizando excesso de penhora, em afronta aos arts. 668 e 665, I, do CPC; e b) a penhora incidente sobre os imóveis está eivada de nulidades, uma vez que não observou a meação dos bens, e nem tampouco que os mesmos constituíam-se bens de família, sendo de rigor o cancelamento da constrição.

Requer a reforma da sentença, com a desconstituição da penhora incidente sobre os imóveis, a qual deverá recair sobre o veículo em questão.

Com contrarrazões, e regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Entendo que o recurso dos embargantes não merece prosperar.

No que tange à alegação de excesso de penhora, tem-se que não se trata de matéria pertinente aos embargos, visto que as questões relativas à constrição devem ser deduzidas pelo executado nos autos da execução, por meio de incidente, nos termos do artigo 685, inciso I, do Código de Processo Civil, aplicável à execução fiscal, na forma do artigo 1º da Lei nº 6.830/80.

A via dos embargos à execução, portanto, mostra-se inadequada para apreciação de tais questões.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento acerca do tema, conforme se depreende do aresto assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 11, § 1º, DA LEI N.

6.830/80. ART. 620 DO CPC. EXECUÇÃO MENOS GRAVOSA. SÚMULA N. 7/STJ. ART. 16, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. EXCESSO DE PENHORA. EXCESSO DE EXECUÇÃO.

Omissis

4. Excesso de execução e excesso de penhora são conceitos inconfundíveis. O primeiro, impugna-se mediante ação de embargos, enquanto que a ocorrência do segundo é alegável por simples petição nos próprios autos do processo de execução. O primeiro consiste em cobrança de importância superior àquela constante do título executivo, ao passo que o segundo denuncia apenas excesso na constrição judicial, vale dizer, a penhora não se limitou a "tantos bens quanto bastem para o pagamento" integral do débito (CPC, art. 659, caput), sem que, no entanto, se impute qualquer mácula ao ato executivo.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(REsp 531307/RS, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 05/12/2006, v.u., DJ 7/2/2007, p. 277)

No mesmo sentido, entende esta Corte, conforme ilustram os seguintes julgados:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA. VIA INADEQUADA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 16, §3º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA PARCIAL. TRIBUTOS DECLARADOS EM DCTF. PRECEDENTES.

1. A via dos embargos à execução é inadequada para discussão acerca de questão relativa ao excesso de penhora. Precedentes do E. STJ e desta E. Corte.

2. Impossibilidade de acolhimento de pedido relativo à compensação de créditos que a exequente possui, com o débito exequendo, tendo em vista o óbice expresso constante do artigo 16, §3º, da Lei nº 6.830/80. Precedentes.

3. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

4. Na espécie, consta dos autos que os vencimentos dos tributos cobrados ocorreram entre 20/02/1998 e 10/01/2000 (f. 32/63), e entrega da DCTF apenas do 4º trimestre de 1999, em 14/02/2000 (f. 86) tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em 30/11/2004, estando, portanto, prescritos os débitos com vencimento anteriormente a 30/09/1999, considerada a aplicação das Súmulas 78/TRF e 106/STJ

5. Em face do resultado adotado, considerando a extensão do pleiteado na inicial, a hipótese é de decaimento mínimo do autor, nos termos do parágrafo único, do artigo 21 do Código de Processo Civil, devendo, portanto, a embargada assumir a sucumbência, fixada a verba honorária em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

6. Apelação provida parcialmente.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0008471-78.2008.4.03.6119, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013, g.n.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA. PRESCRIÇÃO.

I. A alegação de excesso de penhora deve ser decidida nos autos da execução, sendo descabida sua apreciação em sede de embargos.

II. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição, pois o despacho que a ordenou foi proferido na vigência da redação anterior do artigo 174, par. único, I, do CTN (REsp 999.901), sendo inaplicável o artigo 8º, §2º da LEF ao crédito tributário (artigo 146, III, "b", da CF).

III. In casu, não há como imputar a demora na citação à exequente, sendo aplicável à hipótese a Súmula 106 do STJ.

IV. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0007078-21.2008.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 07/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2013, g.n.)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA. INCIDENTE NA EXECUÇÃO. CRÉDITO RURAL. EXIGIBILIDADE DO TÍTULO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE MULTA MORATÓRIA. PERCENTUAL DE 20%.

1. Muito embora a embargante insurja-se especificamente contra o título oriundo do negócio jurídico corporificado em cédula de crédito rural, os embargos dizem respeito a todas as certidões em dívida ativa, ao passo que a alegação de excesso de penhora remonta ao total dos títulos executivos extrajudiciais.

2. **O excesso da penhora é incidente que deve ser suscitado na própria execução fiscal, e não nos embargos.**

3. A transformação da dívida civil em dívida ativa tem respaldo no § 2º da Lei nº 4.320/1964, que expressamente permite o enquadramento como dívida ativa não-tributária de quaisquer créditos decorrentes de obrigações de contratos em geral.

4. Trata-se de renegociação de financiamento rural fundada em Lei, cuja alocação de recursos se deu por conta do Tesouro Nacional (art. 1º, § 2º, da Lei n.º 9.138/1995). A própria Medida Provisória nº 2.196-3, de 24 de agosto de 2001, já previa o recebimento por parte da União dos créditos correspondentes às operações celebradas com recursos do Tesouro Nacional (art. 2º).

5. A mora decorre do transcurso do prazo para o pagamento da obrigação em seu vencimento. Da análise da certidão de dívida ativa, verifica-se que a constituição do crédito não tributário deu-se pela notificação, via edital, em 13/09/2005.

6. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

7. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Percentual de 20% (vinte por cento) previsto no art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96.

8. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0003404-30.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013, g.n.)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - OMISSÃO NO TÍTULO EXEQUENDO - NULIDADE DA EXECUÇÃO - EXCESSO DE PENHORA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Nos termos da Súmula nº 453 do C. STJ, "os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria".

2. In casu, à míngua de previsão expressa no título, não se pode concluir que ocorreu a inversão automática da verba honorária, sob pena de afronta à coisa julgada. "Nulla executio sine titulo". Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

3. A questão relativa ao excesso de penhora deve ser apreciada pelo Juízo da execução, competente para

examinar incidentes dessa natureza. Inadequação da via eleita (art. 267, VI, CPC).

4. *Sucumbência recíproca.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0003124-87.2005.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012, g.n.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO - SUBSTITUIÇÃO - REABERTURA.

1. *De acordo com o disposto no art. 62, I, da Lei 5.010/66, os prazos processuais se suspendem em virtude do recesso forense da Justiça Federal, no período de 20 de dezembro e 06 de janeiro. Na espécie, de acordo com o que consta dos autos, a intimação do embargante da penhora se deu no dia 06.12.2011 (terça-feira), iniciando-se a contagem do prazo para o oferecimento dos embargos no primeiro dia útil seguinte à intimação (art. 184 do CPC), ou seja, no dia 07.12.2011 (quarta-feira), e expirando no dia 25.01.2012 (quarta-feira), por força da suspensão do prazo no período de 20 de dezembro a 6 de janeiro - recesso forense. Cabe destacar, por seu turno, que no dia 25.01.2012 não houve expediente forense por conta do feriado municipal de aniversário da cidade de São Paulo, de modo que o termo para oposição dos embargos findou-se no primeiro dia útil subsequente, ou seja, em 26.01.2012 (quinta-feira). Logo, se os embargos em comento foram protocolizados no dia 26.01.2012 (quinta-feira), há que se afastar, data venia, a intempestividade proclamada.*

2. *Malgrado o entendimento acima manifestado, a r. sentença deve ser mantida pelo outro fundamento. É cediço o entendimento de que eventual reforço, substituição ou redução posterior da penhora não enseja nova abertura de prazo para oposição de embargos à execução fiscal. Precedentes.*

3. **As alegações de nulidade do ato construtivo posterior, excesso de penhora e prescrição do crédito tributário devem ser arguidas mediante simples petição no bojo do feito executivo. Precedentes.**

4. *Improvemento à apelação.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0004998-50.2012.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012, g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

2. **A impugnação ao excesso de penhora não é matéria pertinente aos embargos, pois cabe ao executado suscitar, para tanto, o incidente específico na própria execução (art. 685, inciso I do CPC c/c artigo 1º da LEF):** precedentes do STJ, desta e demais Turmas de Direito Público desta Corte, e dos Tribunais Regionais Federais.

(AC nº 2003.61.82.026994-5, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 25/5/2005, v.u., DJU 15/06/2005, p. 394, g.n.)

Há de ser indeferido, outrossim, o pedido de anulação da penhora, uma vez que não teria respeitado a meação das esposas dos coexecutados.

Isso porque, a pessoa jurídica, bem como os sócios incluídos no polo passivo, não são legitimados para pleitear a desconstituição da penhora incidente sobre bem de terceiro, por ausência de interesse em recorrer.

Trata-se de defesa pertencente apenas àquele que foi prejudicado com a decisão, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos.

Note-se que assim se manifestou o seguinte aresto:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PREENCHIDOS. NULIDADE DA CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO EXECUTADO. NÃO VERIFICADO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA ALEGAR NULIDADE DE PENHORA INCIDENTE SOBRE BENS DE TERCEIROS. SUBSTITUIÇÃO DE CDA. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. TRINTENÁRIA APÓS EMENDA CONSTITUCIONAL 8/77. QUINQUENAL APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. INSURGÊNCIA QUANTO À INCLUSÃO DE PARCELAS POSTERIORES AO ENCERRAMENTO DA EMPRESA. ALEGAÇÃO PREJUDICADA COM PARCELAMENTO DA DÍVIDA. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE PRO-LABORE. SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. *A CDA permite a exata compreensão da origem e do montante da dívida, ressaltando que a embargante não encontrou nenhuma dificuldade em defender-se de seus termos, como se vê das teses de mérito por ela levantadas. Preliminar de carência da ação rejeitada.*

2. *Apresentando a empresa embargos à execução, resta prejudicada a análise da alegação de nulidade da citação efetuada na pessoa de sócio não mais integrante da empresa.*

3. **Quanto à nulidade da penhora, correta a sentença que reconheceu ausência de legitimidade da empresa em questionar o ato que recaiu sobre bens de terceiros.**

4. *O artigo 2º, parágrafo 8º da Lei nº 6.830/80 não exige nova notificação administrativa do devedor em casos de substituição da certidão de dívida ativa, permitindo o procedimento até antes da prolação de decisão de primeira instância.*

5. *Quanto à prescrição, entendo que não procede a insurgência manifestada pela parte. O C. Superior Tribunal*

de Justiça já firmou posicionamento no sentido de que, a partir da Emenda Constitucional 8/77, o prazo prescricional das contribuições previdenciárias passou a ser trintenário, voltando a ser quinquenal com a nova ordem constitucional, quando se restabeleceu a natureza tributária das contribuições.

6. Com o parcelamento da dívida, resta prejudicada a insurgência quanto à cobrança de contribuições relativas a períodos posteriores ao encerramento das atividades da empresa.

7. A Autarquia já procedeu à exclusão das contribuições incidentes sobre a retirada de pró-labore pelos sócios, pelo que perde o sentido a insurgência quanto a esse tema.

8. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0029073-71.2000.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, julgado em 20/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2011, grifei)

Por fim, relativamente à alegação de impossibilidade de constrição dos imóveis em questão por constituírem bens de família, temos que a Lei n. 8.009/1990, que trata do bem de família, estabelece, em seu artigo 1º, que "o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária e de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei".

Convém ressaltar que a impenhorabilidade recai **apenas no imóvel em que reside efetivamente a entidade familiar** (caput do artigo 5º da Lei n. 8.009/1990), ainda que existam outros de propriedade do executado, caso em que estes ficam liberados para a penhora, com a ressalva de que, em sendo vários os utilizados simultaneamente como residência, o benefício do artigo 1º incide apenas sobre o de menor valor, se não houver registro em sentido contrário no Cartório de Imóveis.

O Superior Tribunal de Justiça, contudo, consolidou jurisprudência que declara a impenhorabilidade do bem de família, **ainda que ele não esteja sendo utilizado como residência do proprietário e esteja locado** (RESP 574050, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJ 31.5.2004, P. 214)

Trago à colação algumas ementas a esse respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. IMÓVEL QUE SERVE DE RESIDÊNCIA À FAMÍLIA.

1. É impenhorável, consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o único imóvel de propriedade do devedor, ainda que esteja alugado, bem como o imóvel utilizado como residência da família, ainda que não seja o único bem de propriedade do devedor.

2. In casu, os recorridos lograram provar que o imóvel em questão serve de residência à família, consoante infere-se da sentença de primeiro grau, gerando a aplicação inafastável do disposto na Lei 8.009/90, revestindo-se de impenhorabilidade.

3. Recurso especial desprovido."

(RESP 574050, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJ 31.5.2004, P. 214)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BEM DE FAMÍLIA. LOCAÇÃO. IMPENHORABILIDADE.

1. Predomina nesta egrégia Corte Superior de Justiça o entendimento segundo o qual a locação a terceiros do único imóvel de propriedade da família não afasta o benefício legal da impenhorabilidade do bem de família (art. 1º da Lei n. 8.009/90). Com efeito, o escopo da lei é proteger a entidade familiar e, em hipóteses que tais, a renda proveniente do aluguel pode ser utilizada para a subsistência da família ou mesmo para o pagamento de dívidas.

2. Não se conhece de recurso especial pela divergência, se a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83/STJ).

3. Recurso especial não conhecido.

(RESP 735780, Segunda Turma, Ministro Relator Castro Meira, DJ 22.8.2005, p. 250)

Nesse contexto, considero que, a princípio, a comprovação que deve ser feita pelo demandante para gozar da impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/1990, é de que o imóvel abriga o núcleo familiar ou, em casos excepcionais, de que a renda obtida com a locação do bem reverte para a manutenção da entidade familiar, por exemplo.

No caso presente, não foram juntados quaisquer documentos que comprovem referidas características, constando tão-somente que os imóveis de matrícula 815 e 17.547, do 2º CRI de São Caetano do Sul - SP são de propriedade de Jaime Mallasen Augustina e sua esposa e os de matrícula 24.957 e 24.958 do 1º CRI de São Caetano do Sul - SP pertencem a Jaime Mallasen Augustina Filho e sua esposa.

Como bem asseverou o magistrado de primeiro grau:

"(...) no que toca a impenhorabilidade desses imóveis, também não prosperam as alegações dos embargantes, porquanto não foram comprovados os requisitos exigidos no artigo 1º, da Lei nº 8.009/90. (...)" (fls. 148)

Assim, uma vez que não restou comprovado nos autos que os imóveis em comento constituem bens de família, entendo de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**

Decorrido *in albis* o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009595-65.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.009595-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BENEDICTO DELLA COLLETA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS002201 GERALDO ESCOBAR PINHEIRO e outro
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SILVIO CLAUDIO ORTIGOSA
No. ORIG. : 00095956520084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de ação anulatória aforada por Benedicto Della Colleta contra o IBAMA, objetivando, em síntese, a declaração de prescrição do direito de cobrar o auto de infração nº 332844/D, ou bem a decretação de sua nulidade, com a inexigibilidade da multa aplicada e a exclusão do nome do demandante do CADIN.

Processado o feito, com deferimento de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade da multa e a retirada do nome do autor do CADIN, quanto à dívida discutida nesta sede (fls. 161/162), sobreveio sentença de parcial procedência, a fim de atestar o reconhecimento jurídico do pedido pelo réu, à vista do saneamento do processo administrativo pertinente ao mencionado auto de infração, ordenando o restabelecimento ao vindicante, a partir do trânsito em julgado daquele provimento, do prazo processual para recorrer da decisão administrativa ou efetivar o pagamento da multa lançada (fls. 255/267).

Os autos vieram a esta Corte por força da apelação autoral, recebida pelo magistrado oficiante "*em ambos os efeitos, nos termos do artigo 520 do CPC*" (fls. 294).

A fls. 304/321, o demandante peticionou, noticiando o prosseguimento - em seu crer, indevido - do procedimento administrativo, com a reinclusão do seu nome no CADIN, a impedir-lhe a obtenção de certidão negativa de débito, donde requereu fosse determinada a suspensão da marcha daquele expediente, até o trânsito em julgado da sentença, bem assim a declaração de nulidade dos atos praticados, com fixação de multa diária pela apontada desobediência, e, por fim, fosse diligenciada a retirada de seu nome do reportado cadastro, com emissão de certidão negativa de débito.

A fls. 325/326, o IBAMA pugnou pelo indeferimento do pleito formulado pelo autor.

Aprecio.

Consoante a regra geral estampada no artigo 520, inc. VII, do CPC, a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, na porção correspondente à concessão ou confirmação da antecipação dos efeitos da tutela.

Na espécie, ao julgar procedente em parte o pedido, a sentença pôs-se ao lado do provimento preambular anteriormente outorgado. Veja-se que, na cognição não-exauriente, determinou-se em caráter provisório a suspensão da exigibilidade da multa e a exclusão do nome do demandante do CADIN, ao passo que no decisório de mérito ordenou-se a reabertura de prazo para defesa na senda administrativa, o que, em termos pragmáticos, vai ao encontro das determinações deferidas liminarmente.

Por aí vai-se vendo que nessa porção - é dizer, que se coloca no sentido do decidido em sede da tutela antecipada - calharia, mesmo, recepcionar-se o apelo oferecido somente no efeito devolutivo.

Todavia, exato é que o magistrado oficiante, numa decisão que, ao que cremos, não experimentou impugnação a tempo e modo, seja por embargos declaratórios, seja por agravo de instrumento, decidiu pela recepção do apelação "*em ambos os efeitos*", propiciando, assim, ao IBAMA, o vislumbre da suspensividade da sentença e a prossecução do procedimento administrativo.

Sem embargo, penso calhar, à presente espécie, a utilização do chamado poder geral de cautela, intrínseco aos magistrados na presidência dos feitos sob sua apreciação.

Ora bem, como cediço, a legislação de regência preocupa-se em franquear ao órgão julgador a adoção cautelar de meios de segurança tendentes à preservação da eficácia e utilidade da decisão a ser exarada no processo, albergando-a de situações específicas que possam redundar em futura inocuidade.

Há, nesse sentido, prescrições textuais no corpo do CPC. Vejamo-las.

"Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

Art. 799. No caso do artigo anterior, poderá o juiz, para evitar o dano, autorizar ou vedar a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial de pessoas e depósito de bens e impor a prestação de caução".

Tem-se entendido, a propósito, que a enumeração das providências procedida pelo art. 799 não ostenta caráter de exaustividade. Por outros falares, vislumbrando, o magistrado, contexto de potencial periclitación à eficácia do deslinde do feito, ser-lhe-á admissível encampar medidas outras que não aquelas mencionadas, às expensas, no Estatuto de Ritos, consentâneas ao desiderato de proteção ao objeto do processo.

Postas essas balizas, parece-me que realmente, no presente caso, acham-se satisfeitas premissas à utilização do poder geral de cautela, de vez que nos aparenta que o resultado útil da demanda poderá resultar comprometido ante as medidas prontamente esposadas pelo IBAMA logo após o advento da sentença monocrática, forte na convicção do recebimento do apelo no duplo efeito.

Deveras, o julgado foi textual quanto à necessidade de se aguardar o trânsito em julgado para, somente então, reabrir-se ao vindicante prazo para impugnação, ou mesmo, satisfazer a dívida apontada.

Ora, fácil é ver-se que as providências adotadas pelo IBAMA, e vituperadas pela autoria na petição sob enfoque, somente teriam validade após os procedimentos elencados pela sentença, protraídos, insista-se, para após o respectivo passamento em julgado.

Deveras, somente com a implementação dos atos impostos pelo provimento jurisdicional meritório é que se poderia falar-se em válida instauração do contencioso administrativo fiscal, e, ulteriormente, em inscrição em dívida ativa e inserção do nome do promovente no CADIN.

Nesse contexto, a conduta do requerido, a um só tempo, afigura-se-nos esvaziar, às plenas, a sentença, sobre contemplar efetivo maltrato ao contraditório e ampla defesa (CF, artigo 5º, LIV e LV).

Do expendido, defiro em parte o contido no petitório oferecido pela parte autora, determinando ao IBAMA que por ora se abstenha de dar curso ao procedimento administrativo fiscal, procedendo-se à imediata retirada no nome do CADIN, exclusivamente quanto aos fatos debatidos nestes autos. Indefiro, contudo, o estabelecimento de multa diária, por entendê-la desnecessária neste momento, pois nada há a indicar que, após esses esclarecimentos, permanecerá o réu em estado de descumprimento da decisão judicial. Por fim, não conheço do requerimento de fornecimento de certidão negativa de débitos, uma vez que refoge do âmbito da discussão encetada nesta via. Dê-se ciência, com urgência.

São Paulo, 26 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001746-04.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001746-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SUGABRAS SUGA CONSTRUCAO DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP034703 MASATAKE TAKAHASHI e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença de parcial procedência prolatada em autos de embargos à execução de sentença contra a Fazenda Nacional.

Sustenta a União em seu apelo ilegalidade da utilização de índices expurgados, não oficiais, na atualização do crédito exequendo, requerendo o provimento de seu recurso.

Recebido o recurso no duplo efeito, vieram os autos a esta Corte, sem contrarrazões.

É o breve relatório. Decido, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante remansoso entendimento jurisprudencial, não dispondo a decisão exequenda de modo contrário, aplica-se o disposto nos Provimentos n.ºs 24/1997, 26/2001 e 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e mais recentemente na Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, determinando a atualização monetária desde a época do recolhimento indevido.

É, também, entendimento jurisprudencial dominante a aplicação do IPC no cálculo da atualização monetária, por refletir a real inflação no período.

Quanto aos índices expurgados, é pacífica a jurisprudência do STJ, conforme se verifica do seguinte julgado: *"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA NAS REPETIÇÕES DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. ÍNDICES. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TABELA ÚNICA APROVADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO.*

1. Os índices a serem adotados para o cálculo da atualização monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam da Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça), que são os seguintes: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro/86; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro/86; (c) a OTN, de março/86 a dezembro/88; (d) o IPC, de janeiro/89 e fevereiro/89; (e) a BTN, de março/89 a fevereiro/90; (f) o IPC, de março/90 a fevereiro/91; (g) o INPC, de março/91 a novembro/91; (h) o IPCA, série especial, em dezembro/91; (i) a UFIR, de janeiro/92 a dezembro/95; e (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro/96.

2. Embargos de divergência acolhidos" (EREsp 862442/MS - reg. 2007/0159588-3 - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - PRIMEIRA SEÇÃO - J. 22/9/2010 - DJe em 13/10/2010).

Portanto, devem prevalecer os cálculos elaborados pela Contadoria, nos termos do Provimento n.º 64/2005 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

Após as providências de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005575-78.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005575-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: JAIR ANTONIO PETERLINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP083350 FLOELI DO PRADO SANTOS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 00055757820114036112 1 V _r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito, ajuizada por Jair Antonio Peterlini, em 8/8/2011, face à União Federal para obter a restituição do Imposto de Renda retido na fonte incidente sobre os valores recebidas na reclamação trabalhista n.º 01213-2004-026-15-00-1, que tramitou perante a 1ª Vara do Trabalho de Presidente Prudente/SP, sendo que a quantia deverá ser acrescida de correção monetária e juros de mora. Por outro lado, requer a condenação da ré no ônus da sucumbência, consistindo estas nas custas, despesas processuais e honorários

advocáticos no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da liquidação. Por fim, pede os benefícios da assistência judiciária gratuita. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 46.811,87 (quarenta e seis mil, oitocentos e onze reais e oitenta e sete centavos).

Deferidos os benefícios da justiça gratuita (fl. 119).

A União foi regularmente citada (fl. 120), tendo apresentado contestação (fls. 122/132).

A sentença julgou parcialmente procedente os pedidos deduzidos na inicial, "para declarar a inexigibilidade do imposto de renda (IRPF) sobre os valores pagos a título de juros de mora, bem como para reconhecer a ilegalidade da forma de cálculo do IRPF sobre os valores pagos acumuladamente por força de decisão judicial."

Consequentemente, condenou a União a restituir: a) os valores recolhidos a título de IRPF sobre os juros de mora, b) a cobrança a maior quanto aos valores recebidos acumuladamente pelo demandante em anterior ação judicial. Por outro lado determinou que sobre o montante devido serão aplicados juros moratórios e correção monetariamente de acordo com o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal. Por fim, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil, porém deixou de condenar a União nas custas processuais, em razão da sua isenção (fls. 135/139).

A União apela da sentença, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que sobre os rendimentos recebidos acumuladamente aplica-se o artigo 12 da Lei nº 7.713/88, que prevê o regime de caixa, ou seja o IRPF incidirá sobre o valor total recebido. Por outro lado, alega que deve incidir Imposto de Renda sobre os juros de mora recebidos na reclamação trabalhista. Por fim, pede a redução dos honorários advocatícios, devido a aplicação do princípio da equidade (fls. 142/150).

O apelado apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 153/158).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Em 18 de março de 2014, determinei a remessa dos autos ao Ministério Público Federal, nos termos dos artigos 71 e 77 da Lei 10.741/2003, para manifestação (fl. 163).

O Ministério Público Federal apresentou manifestação, opinando pelo prosseguimento do feito (fls. 165/166).

DECIDO:

A presente apelação e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas trabalhistas", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Nesse passo, observo que o valor recebido pelo autor foi fruto de sentença em reclamação trabalhista, onde a reclamada foi condenada ao pagamento de determinado valor a título de horas extras, e reflexos sobre férias acrescidas de 1/3, 13º salário, RSRs e FGTS, portanto tais verbas possuem nítido caráter salarial, devendo sofrer a exação do Imposto sobre a Renda

Ocorre que, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado de valores referentes à horas extras não pagas oportunamente, uma vez que se o pagamento tivesse sido efetuado corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial nº 783724/RS - Processo nº 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, apesar da citada ação versar sobre benefício previdenciário, tal entendimento se aplica plenamente ao presente feito, ementa que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido.

Desta forma, o apelado possui direito a repetição do indébito do Imposto de Renda recolhido a maior.

Por outro lado, observo que encontra-se pacificada na jurisprudência a não incidência do Imposto de Renda sobre os juros de mora recebidos em reclamação trabalhista, tendo sido tal entendimento sintetizado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial 1227133 - EDRESP 201002302098, ementa que transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO. - Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação: "RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. - Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido." Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

Frente à sucumbência mínima do apelado, correto o comando contido na sentença de que a União deverá arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, sendo que o percentual 10% sobre o valor da condenação foi arbitrado em montante adequado ao grau de dificuldade da demanda e ao trabalho exercido pelo advogado, mesmo porque a União resistiu ao pedido tendo inclusive apelado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

P.R.I.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005911-90.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.005911-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOSE ROBERTO DUARTE DE MAYO
ADVOGADO : SP256101 DANIELA RAMOS MARINHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal de Marília, objetivando a abstenção da autoridade coatora de dar prosseguimento à fiscalização

em curso, permitindo, todavia, a instalação de outro procedimento fiscal, sem, no entanto, ter como base de cálculo presumida para eventual lançamento as movimentações bancárias, visto que não são indispensáveis. Na inicial, o impetrante sustenta que foi notificado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Marília a respeito da fiscalização, relativa ao Imposto de Renda Pessoa Física dos anos calendário 2003, 2004 e 2005, requisitada pelo Ministério Público Federal a que seria submetido, bem como da necessidade de apresentação de comprovação da origem dos recursos movimentados junto às instituições bancárias durante esse período. Além disso, o impetrante alega que também foi informado que os demais extratos bancários relativos ao referido período não seriam solicitados, uma vez que já teriam sido encaminhados à fiscalização pelo Ministério Público Federal. Dessa forma, salienta a ilegalidade, assim como a desnecessidade da quebra do sigilo bancário, uma vez que vinha efetuando a entrega dos comprovantes bancários à medida que os bancos enviavam os extratos. Regularmente processados os autos, indeferido o pedido de liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando improcedente a demanda e denegando a segurança, pois reconheceu o MM. Juízo de origem a legalidade da solicitação pelo Fisco de informações às instituições financeiras, bem como a legitimidade do Ministério Público Federal para requisitar à autoridade competente a instauração de procedimentos administrativos que tenham por fim apuração de suposta prática de crime contra a ordem tributária. O impetrante interpôs embargos de declaração pelo impetrante, aos quais se negou provimento. Inconformado, o impetrante apelou, requerendo a reforma da sentença. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto. É o relatório. DECIDO.

A matéria relativa ao sigilo bancário enseja minuciosa reflexão, de molde a estabelecer os tênues limites que separam a violação à privacidade do cidadão e o dever que o Estado tem de fiscalizar, arrecadar tributos e combater a sonegação fiscal, em benefício da coletividade. De minha parte, analisando a legislação de regência em confronto com o ordenamento constitucional e as ponderações da doutrina, entendia que o sigilo bancário não é absoluto e que sua quebra deveria ser vista em termos de exceção e não de regra, sujeitando a atuação dos agentes fiscais e demais autoridades administrativas ao critério da razoabilidade, submetendo-se os responsáveis, nos casos de quebra do sigilo fora das hipóteses previstas em lei, à pena de reclusão. Nesse sentido era o entendimento do Supremo Tribunal Federal, de que o sigilo bancário não era um direito absoluto e devia ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, observado o critério da razoabilidade (cf. RE n.º 219.780-5, Relator Min. Celso de Mello). Assim, a meu ver, as instituições bancárias deveriam prestar à Secretaria da Receita Federal informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, mantendo os documentos dispensados nas operações correntes dos mesmos, sem incorrer em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade. Ocorre, todavia, que, o Excelso Pretório, recentemente, assentou o entendimento, do qual me filio, revendo posicionamento anteriormente formulado, de que a quebra do sigilo bancário a título de repasse de dados relativos à CPMF para fins de fiscalização de obrigações tributárias é inconstitucional, posto que conflita com a Constituição Federal. Cumpre ressaltar, entretanto, que tal decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 15 de dezembro de 2010, no Recurso Extraordinário 389.808, ainda que revestida de controvérsia, uma vez que se deu por maioria, demonstrando que nem todos os Ministros coadunam acerca do entendimento que formou tal precedente, deve prevalecer, ante o fato de competir ao Excelso Pretório a interpretação definitiva da Carta Magna. Ante o exposto, dou provimento à apelação, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027036-16.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.027036-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/04/2014 242/1196

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CRISTINA YAMAMOTO e outros
: DANILO GONCALVES
: EDMILSON CREMASCO
: ELVIO CAMPISI MALFI
: JOAO CHILA CAETANO
: MAGALI DE OLIVEIRA LEMOS
: MARIA DE FATIMA NASCIMENTO
: MARIA HELENA NOGUEIRA TENORIO
: MERCEDES PAULA GUIMARAES
: WILSON APARECIDA GARCIA CORREA
ADVOGADO : SP174817 MAURICIO LODDI GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00270361620094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória c.c. repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, ajuizada, em 18/12/2009, pelos autores em face da União Federal, para afastar a exação do Imposto sobre a Renda incidente sobre os valores pagos pela Fundação CESP a título de suplementação de aposentadoria, correspondente às suas contribuições realizadas no período de 01/01/1989 a 31/12/1995. Requerem, ainda, a repetição dos valores pagos a título de IRPF incidente sobre a aposentadoria complementar nos últimos 10 anos, correspondente às suas contribuições realizadas no período de 01/01/1989 a 31/12/1995, sendo que os valores a restituir deverão ser atualizados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/CJF, de 02.07.2007 do Conselho da Justiça Federal. Por outro lado, requerem que conste nos futuros recebimentos da complementação de aposentadoria a identificação de "rendimentos não tributáveis" sobre as parcelas. Por fim, pedem a condenação da ré no pagamento das custas processuais, honorários advocatícios e demais consectários legais. Atribuído à causa o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

A análise da tutela antecipada foi postergada para depois da apresentação da contestação (fl. 164).

A União foi regularmente citada (fl. 167), tendo apresentado contestação (fls. 184/193), sobrevindo decisão que concedeu a tutela antecipada, para suspender, mediante depósito judicial, a exigibilidade do Imposto de Renda retido na fonte sobre os benefícios do Plano de Aposentadoria Privada relacionadas às contribuições efetuadas pelos autores no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995 (fls. 194/196).

A sentença julgou procedente o pedido, "para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária relativamente ao Imposto de Renda incidente sobre os benefícios recebidos pela Fundação CESP, relativos aos valores correspondentes às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, bem como condenar a ré ao ressarcimento do IRPF até o limite do imposto recolhido sobre as contribuições custeadas pelos autores no período que vigorou a Lei nº 7.713/88," monetariamente atualizadas. "Tal restituição poderá ser feita, por opção dos autores, através do instituto da compensação (nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com a redação determinada pela Lei nº 10.637/02) ou através de pagamento por precatório. A importância indevidamente recolhida será atualizada pela SELIC." Por fim, condenou a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (fls. 279/287).

Frente ao teor da sentença, os autores opuseram embargos de declaração, a fim de sanar omissão quanto ao prazo prescricional (fls. 289/290). Posteriormente, os embargos foram acolhidos, passando a contar do dispositivo da sentença que a devolução corresponda aos últimos 10 anos da propositura da ação (fls. 321/327).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a ocorrência da prescrição quinquenal dos valores a repetir, nos termos da Lei Complementar nº 118/2005.

Os apelados apresentaram contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 343/356).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO:

A presente apelação e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Inicialmente, analiso a questão da prescrição.

Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi posterior a 9/7/2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, que decidiu que só as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos. Portanto, as ações ajuizadas após 9/7/2005, como a presente, aplica-se o prazo prescricional quinquenal contado retroativamente do ajuizamento da ação, sendo que à presente foi ajuizada em 18/12/2009, logo estão prescritos os recolhimentos efetuados anteriormente a 18/12/2004.

Em relação aos recolhimentos não prescritos, observo que os planos de aposentadoria complementar são constituídos por contribuições do empregador e contribuições dos beneficiários, sendo que na presente ação os autores visam a não incidência do imposto de renda sobre as suas contribuições.

Ocorre que, há uma diferença na incidência do imposto de renda entre o momento do pagamento da contribuição ao plano de aposentadoria complementar e o seu resgate, portanto não se podem misturar as regras de isenção do recolhimento com as do resgate. Atento a essa premissa, destaco que o resgate dos citados planos pelo beneficiário, em relação às parcelas cujo ônus foi exclusivo deles, era isento sob a égide da Lei n.º 7.713/88 (art. 6.º, VII, "b"), dispositivo que transcrevo:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

VII- os benefícios recebidos de entidade de previdência privada:

(...)

b) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos produzidos pelo patrimônio de entidade tenha sido tributado na fonte.

Tal tratamento legal visava evitar *bis in idem* pelo IR, posto que o Imposto de Renda já havia incidido sob todo o salário do impetrante e não poderia incidir novamente quando do resgate.

Por outro lado, a Lei 9.250/95 em seu artigo 33 passou a disciplinar de forma diversa a matéria, determinando a incidência do imposto de renda quando do resgate de qualquer plano de previdência privada, dispositivo transcrito abaixo:

Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.

Ora, a revogação da isenção contida na legislação anterior (Lei 7.713/88) só poderia ser aplicada para os recolhimentos efetuados a partir de 1.º de janeiro de 1996, posto que o artigo 1.º da Lei 9.250/95 determina que as alterações perpetradas na legislação do imposto de renda só se aplicam a partir daquela data. Ademais, os apelados tem direito adquirida a isenção das contribuições cujo ônus coube-lhes, uma vez que o artigo 5.º, XXXVI, da Constituição Federal, determina que a lei não pode retroagir para violar o direito adquirido.

Este entendimento encontra-se sintetizado no Recurso Especial n.º 1.012.903 - RJ - Processo n.º 2007/0295421-9, publicado no DJ Data:13/10/2008, cuja relatoria coube ao Ministro Teori Albino Zavascki, ementa que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

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

Por outro lado, assevero que foi correta a forma de correção do indébito, uma vez que a SELIC é o índice adotado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, assinalo que após o trânsito em julgado, autorizo os autores ao levantamento dos depósitos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1ºA, Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, apenas para reconhecer a ocorrência da prescrição dos recebimentos de complementação de aposentaria anteriores ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, mantendo o julgado contido na sentença em todos os seus demais termos.

P. R. I.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030594-64.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030594-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP282347 MARCIA PILLI DE AZEVEDO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PANIFICADORA BARRO BRANCO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP249288 JOSE DERLEI CORREIA DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se ação ordinária ajuizada contra a Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S.A e a União Federal, objetivando a condenação ao pagamento de correção monetária e juros sobre os valores devolvidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, recolhidos durante todo o período em que vigorou o referido empréstimo.

Após a contestação das rés, sobreveio sentença, julgando parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a prescrição dos recolhimentos efetuados anteriormente a 1988. Quanto os valores não atingidos pela prescrição, condenou a Eletrobrás a pagar a correção monetária dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório,

devidamente corrigido pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal.

No que se refere aos honorários advocatícios, determinou que cada parte arque com os honorários de seu patrono e custas proporcionais, em razão da sucumbência recíproca.

Apelou a Eletrobrás alegando preliminarmente prescrição total do Direito pleiteado pela autora e quanto ao mérito, requer a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Apelou também a União, alegando preliminarmente: a) ausência de comprovação do pagamento do valor a repetir; b) sua ilegitimidade passiva; c) ilegitimidade ativa *ad causam*, d) prescrição do direito da autora. Quanto mérito, postula pela reforma da sentença, com a improcedência do pedido.

É o breve relatório. Decido

Inicialmente, afasto a preliminar de ilegitimidade da União Federal para figurar no polo passivo do feito. Tanto a União quanto a Eletrobrás são partes legítimas para as causas em que se discute a exigibilidade do empréstimo compulsório instituído pelo artigo 4º da Lei nº 4.156/62 (e legislação subsequente). A Eletrobrás, porque a arrecadação do referido tributo era a ela destinada, e a União, porque a Eletrobrás agia por sua delegação, na função de instituir e cobrar empréstimos compulsórios. Nesse sentido já decidiu esta Corte no seguinte feito: Processo: 2000.61.00.039866-5 - Órgão Julgador: Judiciário em Dia - Turma D - Data do Julgamento: 12/11/2010 - Relator: Juiz Convocado Leonel Ferreira

Afasto também, as preliminares de ausência de comprovação do pagamento do valor a repetir e de ilegitimidade ativa, posto que o documento juntado a folha 35 - Extrato de posição de créditos em Unidade Padrão da Eletrobrás, comprova a existência de créditos em nome da autora advindos do empréstimo compulsório em discussão.

Quanto ao mérito, a querela posta em discussão diz respeito ao reconhecimento do direito à atualização monetária e juros incidentes sobre os valores devolvidos a título do empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela União Federal nos termos da Lei nº 4.156/62, posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 13/72, pela Lei nº 5.824/72 e alterações posteriores.

É necessária a análise da legislação que rege a exação quanto ao caso.

O Decreto-lei nº 1.512/76, que alterou a legislação até então vigente, estabeleceu: "Artigo 2º - O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório, que será resgatado no prazo de 20 anos e vencerá juros de 6% ao ano. Artigo 3º - No vencimento do empréstimo, por decisão da Assembléia Geral da ELETROBRÁS, o crédito do consumidor poderá ser convertido em participação acionária, emitindo a ELETROBRÁS ações preferenciais de seu capital social".

A Lei nº 7.181/83 estabeleceu: "A conversão dos créditos do empréstimo compulsório em ações da ELETROBRÁS, na forma da legislação em vigor, poderá ser parcial ou total conforme deliberar sua Assembléia Geral e será efetuada pelo valor patrimonial das ações, apurado em 31 de dezembro do ano anterior ao da conversão."

O prazo de cobrança da exação em comento vigorou até 31 de dezembro de 1993, não podendo ser mais exigível daí em diante, não se confundindo com o prazo de restituição do compulsório que é de vinte anos contados da data de cada recolhimento, é o que se depreende da legislação acima mencionada.

Firmada tal premissa, verifica-se que o direito a postular eventuais diferenças de correção monetária e/ou juros incidentes sobre o empréstimo em questão, só pode ser exercido dentro do quinquídio previsto no artigo Decreto-lei nº 20.910/32.

A contagem do prazo prescricional tem como termo inicial o decurso do prazo legalmente previsto para o resgate administrativo das obrigações - vinte anos - nos termos da Lei nº 5.073/66. A partir daí o credor tem o prazo de cinco anos para pleitear, em juízo, o cumprimento das obrigações nos termos do Decreto nº 20.910/32, por se

tratar de título vinculado à cobrança de empréstimo compulsório:

Dessa forma tem decidido a Terceira Turma:

DIREITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO CONDENATÓRIA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS NOS RESGATE ANTECIPADO/CONVERSÃO EM AÇÕES DA ELETROBRÁS OCORRIDAS EM 1988 E 1990 - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. I - Trata-se de ação ordinária ajuizada aos 15.02.2002, onde a autora pede: 1º) o reconhecimento do seu direito ao recebimento de diferenças de correção monetária e de juros relativas aos valores dos empréstimos compulsório da Eletrobrás que não teriam sido quitadas quando dos resgates antecipados (conversão em ações pelas assembléias gerais da Eletrobrás ocorridas em 1988 e 1990 (respectivamente, relativas aos recolhimentos nos períodos de 1977 a 1984 e de 1985 a 1986), com a condenação dos réus ao seu pagamento ou mediante entrega de ações em complementação; bem como, 2º) a condenação da Eletrobrás a creditar em benefício da autora o montante correspondente à diferença de correção monetária relativa aos recolhimentos realizados no período de janeiro/1987 a dezembro/1993 ainda não convertidos em ações e, por fim, ao pagamento de juros junto aos fornecedores de energia elétrica. A inicial foi instruída com faturas de consumo de energia elétrica de todo o período questionado. II - A sentença, ao proclamar a prescrição quinquenal da ação, em sua fundamentação não analisou a segunda pretensão formulada, relativa aos consumos ocorridos no período de 1987 a 1993, em relação ao qual à época do ajuizamento da ação não tinha havido resgate antecipado / conversão em ações da Eletrobrás, o que teria vindo a ocorrer apenas no ano de 2005. Tratando-se de questão de direito sem necessidade de produção de outras provas, aplica-se a regra do julgamento direito pelo Tribunal, nos termos do artigo 515 do Código de Processo Civil. III - Está assentado o entendimento de que o direito à devolução dos valores recolhidos a título do empréstimo compulsório (incluindo-se aqui a correção monetária e os juros devidos, por serem decorrentes do empréstimo - acessórios/principal) da Eletrobrás, está sujeito ao prazo de prescrição de 5 (cinco) anos, tal como previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, combinado com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597, de 1942, prazo que somente começa a ser contada a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação, no caso somente tendo seu termo a quo no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, vale dizer, a contar da data de seu vencimento, ressaltando-se que as obrigações tomadas dos contribuintes até 1966 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 10 (dez) anos (artigo 4º, caput, da Lei nº 4.156/62) e as obrigações tomadas dos contribuintes a partir de 01.01.1967 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 20 (vinte) anos (artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.073/1966). IV - A Eletrobrás, através de assembléias gerais extraordinárias realizadas aos 20/04/88 e 26/04/90, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986), respectivamente, conforme faculdade estabelecida originariamente nos §§ 9º e 10 do art. 4º da Lei nº 5.156/62 (introduzidos pelo Decreto-lei nº 644, de 23.6.1969) e no art. 3º do Decreto-lei 1.512/76, o que importa em reconhecer a antecipação do termo inicial do prazo prescricional para a data das referidas assembléias. Precedentes do E. STJ. V - No caso desta ação, considerando seu ajuizamento aos 15.02.2002, temos que: 1º) os recolhimentos ocorridos até 1986, foram atingidos pela prescrição quinquenal, em razão de seu resgate antecipado/conversão em ações em 1988 e 1990, tal como reconhecido pela sentença recorrida; e 2º) os demais recolhimentos, mais recentes (1987 a 1993), não foram atingidos pela prescrição à época do ajuizamento desta ação (15.02.2002). VI - A correção monetária do empréstimo compulsório da ELETROBRÁS deve ser apurada de forma integral, desde os recolhimentos e com expurgos inflacionários consagrados na jurisprudência, de forma a impedir prejuízo ao titular do direito e enriquecimento indevido do Estado pelo aviltamento do valor real a ser devolvido. Aplicáveis os critérios previstos para a correção dos tributos (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001 - Manual de Cálculos da Justiça Federal), aplicando-se, porém, o INPC em substituição à TR e os índices expurgados de IPC/FGV reconhecidos na jurisprudência em substituição da BTN - janeiro/1989 (42,72%) e fevereiro/1989 (10,14%); março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), julho/90 (12,92%), agosto/90 (12,03%), outubro/90 (14,20%) e fevereiro/91 (21,87%). VII - Sobre as diferenças devidas de correção monetária do empréstimo compulsório incidem os juros previstos na legislação do referido tributo (Lei nº 5.073/66, art. 2º, parágrafo único - 6% ao ano, devido anualmente, sobre o montante emprestado, por meio de compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica do mês de julho), regra legal específica que afasta a incidência da regra geral da superveniente taxa SELIC prevista pela Lei nº 9.250/95, artigo 39, § 4º. VIII - No que diz respeito aos critérios de correção monetária e de juros na restituição do empréstimo compulsório sobre consumo de energia elétrica instituído pelo Decreto-lei n. 1.512/76, a C. 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.028.592/RS, submetido ao rito disciplinado no artigo 543-C do CPC, já consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de crédito de natureza tributária, deve incidir plena correção monetária para sua devolução ao contribuinte, com a conseqüente incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos na jurisprudência, sendo que esta atualização é devida inclusive no período compreendido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano

subseqüente, mas que "é descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação". Assentou-se também que, tratando-se de tributo regido por legislação específica quanto aos juros aplicáveis, não se aplica a regra geral de juros pela taxa SELIC. Por fim, decidiu-se que a "responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos da Eletrobrás, abrangendo, também, a correção monetária e os juros sobre as obrigações relativas à devolução do empréstimo compulsório". IX - No caso em exame, o pedido de correção monetária e de juros feito pela autora deve ser limitado aos critérios supra expostos. X - Apelação da autora parcialmente provida, reformando em parte a sentença, mantendo a prescrição nela reconhecida e condenando as rés ao pagamento das diferenças de correção monetária e de juros, na forma acima disposta, reconhecendo a sucumbência recíproca, pelo que as partes autora e ré devem arcar com metade das custas, compensando-se os honorários advocatícios na forma do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.
APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 2002.61.00.003166-3 - Órgão Julgador:
TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 30/09/2010 - Relator:
JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO.

A autora postulou na inicial a correção monetária dos valores recolhidos de durante todo o período de vigência do empréstimo compulsório. A ação foi ajuizada em 6 de novembro de 2007.

Os créditos foram convertidos em ações, por deliberação da Assembleia de Acionistas da ELETROBRÁS, em três operações de conversão distintas: a primeira, aprovada pela 72ª AGE realizada em 20/04/1988, abrangeu os créditos constituídos no período de 1978 a 1985; a segunda, aprovada pela 82ª AGE de 26/04/1990, abrangeu os créditos constituídos de 1986 a 1987; e a terceira, aprovada pela 143ª AGE, de 30/06/2005, abrangeu todos os créditos constituídos a partir de 1988. Dessa forma, encontram-se prescritas, considerando o prazo quinquenal previsto no Decreto-lei nº 20.910/32, todos os recolhimentos efetuados de 1977 a 1987. Correta, portanto, a sentença quanto à prescrição

É devida a correção monetária, que nada mais é do que o próprio valor recolhido indevidamente, recomposto em virtude das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. A utilização de índices menores do que a inflação ocorrida no período, acarreta evidente prejuízo ao patrimônio do contribuinte.

Nesse sentido é a Jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS REMUNERATÓRIOS, DIVIDENDOS E BONIFICAÇÕES - LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO FEDERAL - ART. 515, § 3º, CPC - PRELIMINARES AFASTADAS - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - PARCELAS DEVIDAS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei 4.156/62, a União Federal e a Eletrobrás respondem solidariamente pelas obrigações decorrentes do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica. 2. Afastada a extinção do processo sem resolução do mérito e, estando a causa madura para julgamento, pode o tribunal apreciá-la desde logo, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC. 3. A autora é parte legítima para figurar no polo ativo da ação, porquanto os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório foram cobrados diretamente em suas contas, como demonstram os documentos colacionados aos autos. Inaplicabilidade da previsão contida no artigo 166 do CTN. 4. Não procedem as alegações de carência da ação e de falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, por ser o pedido certo e determinado, nos termos do artigo 286 do Código de Processo Civil, não havendo necessidade de apresentação de planilha de cálculos nessa fase processual. 5. As cópias das faturas de fornecimento de energia elétrica comprovam a qualidade de contribuinte da demandante e os recolhimentos efetuados, a denotar a regularidade da instrução processual. 6. Não se verifica falta de interesse de agir no que concerne aos créditos constituídos entre 1988 e 1993, tendo em vista a conversão em ações ocorrida em 30.06.2005 (143ª AGE). Incidência do disposto no artigo 462 do CPC. 7. Quanto à prescrição e ao mérito propriamente dito, o C. STJ pacificou a questão em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC (REsp nº 1.028.592, Rel. Min. Eliana Calmon). 8. No tocante à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (e juros remuneratórios decorrentes), a lesão ao direito do contribuinte somente ocorreu no momento da restituição a menor do valor emprestado. Assim, quanto aos créditos convertidos em ações em 20.04.1988 (72ª Assembleia Geral Extraordinária) e 26.04.1990 (82ª Assembleia Geral Extraordinária), operou-se a prescrição em 20.04.1993 e 26.04.1995, ex-vi do art. artigo 1º do Decreto 20.910/32. In casu, a ação foi ajuizada em julho de 2004, subsistindo a pretensão referente aos recolhimentos efetuados após 1987 (constituídos a partir de 1988). 9. Em relação à correção monetária dos juros

remuneratórios, a lesão ocorreu em julho de cada ano (ou na data do pagamento mensal, se adotada a sistemática prevista no art. 3º da Lei 7.181/83, conforme decidido no Edcl no AgRg no REsp nº 1.105.853), quando a ELETROBRÁS realizou a compensação sem a devida atualização. Também nesse caso deve ser observado o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, encontrando-se prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação (Súmula 85/STJ). 10. No que tange ao mérito, deve incidir correção monetária plena para a devolução dos valores recolhidos a título de ECE, com incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos e reconhecidos na jurisprudência. A atualização é devida, inclusive, entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente. Por outro lado, o contribuinte não faz jus à correção monetária do período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação (exceto quanto aos saldos não convertidos), o mesmo sucedendo em relação ao lapso de 60 (sessenta) dias, para emissão de certificados, requerido por ocasião da AGE de 29.03.1988. 11. A taxa SELIC não deve ser utilizada como fator de correção monetária, por embutir juros. 12. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano sobre a diferença de correção monetária incidente sobre o principal, na forma do artigo 2º do Decreto-Lei 1.512/76. 13. É devida correção monetária sobre os juros remuneratórios, no período compreendido entre a constituição do crédito (31/12) e o seu efetivo pagamento. 14. O montante da condenação referente às diferenças de correção monetária (e juros remuneratórios decorrentes) deverá ser apurado em sede de execução de sentença, ficando a critério da Eletrobrás a forma de pagamento, podendo ser em espécie ou em ações (descontados os valores já pagos). Por outro lado, os valores devidos a título de atualização monetária sobre os juros remuneratórios deverão ser creditados à parte autora nas contas de energia elétrica. As parcelas devidas deverão considerar apenas os períodos de recolhimento comprovados nos autos. 15. Sobre o total da condenação deverá incidir: a) correção monetária (com utilização dos índices previstos na Resolução CJF nº 134/10), a partir da realização da assembleia-geral de homologação de conversão em ações (quanto à atualização do principal e juros decorrentes) ou da data do pagamento dos juros remuneratórios (quanto à atualização destes); b) juros moratórios, à razão de 6% ao ano, contados da citação até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil), momento a partir do qual deverá ser aplicada a taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice, e, a partir de julho de 2009, o critério previsto no art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação atribuída pela Lei 11960/09. 16. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus procuradores, a teor do art. 21 do Código de Processo Civil.

Processo: 0019923-84.2004.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 21/03/2013 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013 - Relator: JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. LEI Nº 4.156/62. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. 1. Ressalto que o Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma o magistrado, após esclarecimentos do perito indeferiu novo retorno dos autos para prova pericial, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente, não caracterizando cerceamento de defesa. 2. Não ocorreu a prescrição da pretensão da cobrança dos juros e correção dos empréstimos compulsórios, recolhidos no período de 1988 a 1994, convertidos em ações da Eletrobrás na assembleia geral ocorrida em 2005. 3. No tocante à atualização do débito, é de rigor a incidência da correção monetária. Sendo que esta, não representa nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas sim a manutenção do valor de compra, cabível a aplicação dos expurgos inflacionários. 4. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano (artigo 2º, do Decreto-Lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal. 5. De outra parte, cabe explicitar que para a correção monetária devem incidir os expurgos inflacionários relativos aos meses de janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), junho/1990 (9,55%), julho/1990 (12,92%), janeiro/1991 (13,69%) e março/1991 (13,90%). 6. Sobre o total da condenação deverá incidir a correção monetária, a partir da data da realização da assembleia-geral de homologação da conversão em ações, utilizando-se os índices da Resolução 134/10, juros moratórios, à razão de 6% ao ano, contados da citação até 11/01/2003, momento a partir do qual deverá ser aplicada a taxa Selic, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora. 7. Por fim, não há necessidade de liquidação por arbitramento, uma vez que para se alcançar o valor a ser restituído basta o mero cálculo aritmético. 8. Apelação e remessa oficial improvidas.

Processo: 0024618-13.2006.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 07/02/2013 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2013- Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA

Os valores deverão ser corrigidos nos termos da Resolução CJF nº 134, de 21/12/2010 - Manual de Cálculos da Justiça Federal, a partir da data da realização da assembleia geral de homologação da conversão das ações.

Mantida a sentença também no que se refere á correção monetária e juros.
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000111-80.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000111-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : VALE FERTILIZANTES S/A
ADVOGADO : SP114303 MARCOS FERRAZ DE PAIVA
SUCEDIDO : FERTIFOS ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado no dia 30/12/2008, face ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - DERAT/SP e Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo - PGFN/SP, visando assegurar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Federais, tendo em vista a negativa da autoridade administrativa devido às inscrições nºs 80.2.08.007679-08 e 80.2.08.007680-41. Segundo alega, as inscrições em dívida ativa nºs 80.2.08.007679-08 e 80.2.08.007680-41, decorreram do processo administrativo nº 10880721417/2008-61, que teve como origem a representação formulada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo nos autos do PA 13804.002085/2003-16, onde não foram homologadas todas as declarações de compensação, contudo desta decisão foi apresentada de manifestação de inconformidade, que suspenderia a exigibilidade do crédito tributário.

A liminar foi deferida (fls. 233/235 e 276/278), inconformada com tal decisão a União interpôs agravo de instrumento (fls. 302/310), o qual foi convertido em retido (fl. 303 do agravo apenso)

Após as informações das autoridades impetradas (fls. 250/256 e 285/289) e a juntada do Parecer do Ministério Público Federal (fls. 314/315), sobreveio sentença que concedeu a segurança, para "determinar as autoridades impetradas, a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, se por outros débitos além daqueles discutidos nos autos, não houver legitimidade para a sua recusa e desde que permaneça a situação fática descrita na inicial" (fls. 317/321).

A União apresentou petição de apelação (fl. 330), porem sem a juntada das razões do recurso.

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, arguindo preliminarmente o conhecimento do agravo retido. No mérito, sustenta a insuficiência de créditos para compensar os débitos constantes do pedido de compensação efetuada pela impetrada, sendo que todo o processo de cobrança e inscrição em dívida ativa foi corretamente executada, pois mesmo que o resultado do recurso administrativo interposto no Processo Administrativo n

10880721417/2008-61 seja favorável a impetrante, os débitos continuarão exigíveis, uma vez que não alcançados pelo suposto direito creditório pleiteado administrativamente (fls. 333/338).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 340/350).

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do apelo da União, para que haja denegação da segurança (fls. 354/355).

DECIDO

A análise dos recursos por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Inicialmente, assinalo que o fundamento do agravo retido se mistura com o mérito, portanto com este será examinado.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à suspensão das inscrições em dívida ativa nºs 80.2.08.007679-08 e 80.2.08.007680-41, as quais decorreram do Processo Administrativo nº 13804.002085/2003-16.

Nesse passo, assinalo que as inscrições em dívida ativa nºs 80.2.08.007679-08 e 80.2.08.007680-41 encontram-se com a exigibilidade suspensa, pois a apelada apresentou manifestação de inconformidade no PA 13804.002085/2003-16, sendo este o recurso adequado contra as exigências fiscais ocasionadas pela não aceitação da compensação realizada, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudencial, conforme pode ser verificado nos arestos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

III - O pedido de revisão é previsto no artigo 65, da lei nº 9.784/99 e é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, subsumindo-se à hipótese do inciso III, do artigo 151, do CTN.

IV - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

V - Remessa oficial e apelação improvidas."

(Tribunal Regional Federal da Terceira Região - Quarta Turma - Apelação em Mandado de Segurança - 291592 - Processo nº 2005.61.00.024416-7 - DJU Data:09/04/2008 Página: 833 - Relatora: Desembargadora Federal ALDA BASTO).

"TRIBUTÁRIO - CND - PAGAMENTO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PEDIDO DE REVISÃO - DEMORA NA APRECIÇÃO DO PEDIDO.

1. Não cabe ao Juiz se substituir à atividade administrativa para a verificação contábil dos valores e guias, atribuição inerente à Fazenda, cabendo ao contribuinte interessado em desconstituir o débito, demonstrar a suspensão ou extinção da sua exigibilidade.

2. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte constitui confissão de dívida e supre a necessidade da constituição formal do crédito tributário, tornando-o exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação.

3. Embora o pedido de revisão na via administrativa não tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito,

a demora na sua apreciação, ou na troca de informações com a Receita por motivos alheios à vontade do impetrante, não pode impedir a obtenção da certidão, especialmente quando amparado no pagamento integral do débito.

4. Ademais, quando o valor do tributo é calculado a partir de declaração realizada pelo próprio contribuinte, não deve ele ser penalizado com a recusa da certidão de regularidade fiscal se, de acordo com a lei, apresentou sua retificação e recolheu o montante devido."

(Tribunal Regional Federal Da Terceira Região - Sexta Turma - Remessa Ex Officio Em Mandado De Segurança - 281498 - Processo nº 2004.61.00.033555-7 - DJU Data: 18/02/2008 Página: 601- Relator: Juiz Convocado em Auxílio MIGUEL DI PIERRO).

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND OU POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. PEDIDO DE REVISÃO FORMULADO PELO CONTRIBUINTE SOB A ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO FISCAL. PENDÊNCIA DE RESPOSTA DO FISCO HÁ MAIS DE 30 DIAS. ARTIGO 13, DA LEI 11.051/2004 (VIGÊNCIA TEMPORÁRIA).

1. A recusa, pela Administração Fazendária Federal, do fornecimento de Certidão Positiva com efeitos de Negativa (CPD-EN), no período de 30.12.2004 a 30.12.2005, revela-se ilegítima na hipótese em que configurada pendência superior a 30 (trinta) dias do pedido de revisão administrativa formulado pelo contribuinte, fundado na alegação de pagamento integral do débito fiscal antes de sua inscrição na dívida ativa, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 11.051/2004.

2. O artigo 205, do CTN, faculta à lei a exigência de que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

3. Por seu turno, o artigo 206, do Codex Tributário, autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa nos casos em que houver (i) créditos não vencidos; (ii) créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora; e (iii) créditos cuja exigibilidade esteja suspensa.

4. Nada obstante, o caput do artigo 13, da Lei 11.051/2004 (publicada em 30 de dezembro de 2004), preceituou que: "Art. 13. Fica a administração fazendária federal, durante o prazo de 1 (um) ano, contado da publicação desta Lei, autorizada a atribuir os mesmos efeitos previstos no art. 205 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, à certidão quanto a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF e à dívida ativa da União de que conste a existência de débitos em relação aos quais o interessado tenha apresentado, ao órgão competente, pedido de revisão fundado em alegação de pagamento integral anterior à inscrição pendente da apreciação há mais de 30 (trinta) dias. (...)"

5. Conseqüentemente, malgrado o pedido de revisão administrativa (fundado na alegação de pagamento integral do débito fiscal antes de sua inscrição na dívida ativa) não se enquadre nas hipóteses de expedição de CPD-EN enumeradas no artigo 206, do CTN, o artigo 13, da Lei 11.051/2004 (de vigência temporária), autorizou o fornecimento da certidão quando ultrapassado o prazo de 30 (trinta) dias sem resposta da Administração Tributária Federal.

6. In casu, restou assente na origem que: "... o mandado de segurança acoima de ilegal a negativa de concessão de Certidão Negativa de Débitos - CND ou Positiva com efeitos de Negativa - CPD-EN. (...) Destaca a Impetrante na exordial que estão devidamente quitados os débitos apontados como impeditivos ao fornecimento da certidão, conforme comprovam os DCTF's, DARF's e REDARF's acostados. Em informações a autoridade afirma a ausência de liquidez e certeza do direito e a legalidade da negativa. (...) Ora, se os débitos foram objetos de quitação, com os comprovantes carreados aos autos (DCTF's, DARF's e REDARF's), com pedidos de revisão administrativa, o caso é de concessão da certidão, à vista do artigo 206 do Código Tributário Nacional. A autoridade administrativa em suas informações e a apelação nada falam sobre os documentos juntados pela Impetrante quanto à retificação dos recolhimentos, todos eles envolvendo o número do CNPJ da Impetrante. De outro lado, não é possível, somente com esses documentos, atestar a regularidade do recolhimento, pois não se sabe a razão dos erros cometidos no recolhimento, em especial se é de fato cabível a retificação, já que não há informação nos autos quanto a eventualmente terem sido os recolhimentos direcionados a eventuais débitos do CNPJ originário. Mas é de ver que ao tempo da prolação da sentença já estava extrapolado o prazo de 30 dias, de modo que cabível a expedição da certidão nos termos desse dispositivo. Com efeito, a questão que releva verificar é o cabimento da expedição havendo débito com pedido de retificação administrativa dos DARFs. A rigor, esses requerimentos de revisão de lançamento não têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porquanto não se confundem com as defesas administrativas à notificação de lançamento de que cuida o art. 151, III, do CTN. Todavia, ainda que não tenha o simples requerimento de revisão o poder de suspender a exigibilidade do crédito, a Lei nº 11.051, de 29.12.2004, veio a equiparar a hipótese em causa àquelas em que a exigibilidade estivesse suspensa para efeito de expedição de certidão de regularidade, ... (...) Resta claro que a própria Lei não considera o mero pedido de revisão como suspensivo de exigibilidade do crédito, tanto que vem a excepcionalmente equipará-lo para efeito de expedição da certidão, e ainda assim por prazo determinado de um

ano. (...)"

7. Destarte, revela-se incorreta a exegese adotada pelo Tribunal de origem, tendo em vista a vigência, à época, da norma inserta no artigo 13, da Lei 11.051/2004.

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

(Superior Tribunal de Justiça - Primeira Seção - recurso Especial - 1122959 - Processo nº 200901240492 - DJE Data: 25/08/2010 - Relator: Ministro LUIZ FUX).

Desta feita, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados, bem como os seus fundamentos.

Por fim, assinalo que frente ao entendimento acima, fica prejudicado o agravo retido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo retido e nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

P.R.I.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000659-03.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.000659-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ACEF S/A
ADVOGADO : SP191640 LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Franca - SP, objetivando a imediata exclusão do PAEX das verbas referentes aos Processos Administrativos n.º 13855.001636/99-46 e n.º 13855.000334/98-61, bem como autorização para depositar em juízo as verbas referentes ao Processo Administrativo n.º 13855.001636/99-46, na forma do artigo 151, II e VI, de acordo com previsto na lei do PAEX. Requer, ainda, caso haja decisão a seu favor, o direito de compensar o que foi pago indevidamente até a data da interposição do presente *mandamus* junto ao PAEX.

Regularmente processados os autos, prestadas as devidas informações, indeferido o pedido de liminar, interpostos declaratórios, aos quais se negou provimento, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando extinto o feito, sem análise do mérito, nos moldes do artigo 267, IV, do CPC, pois reconheceu o MM. Juízo de origem que a alegação do impetrante não restou comprovada de plano, demandando dilação probatória, o que torna impossível a realização na presente via.

Inconformada, a impetrante apelou, alegando ter demonstrado ofensa a seu direito líquido e certo, assim como a desnecessidade de perícia contábil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação interposta.

É o relatório. DECIDO.

A querela posta em discussão versa acerca da imediata exclusão do PAEX das verbas referentes aos Processos Administrativos n.º 13855.001636/99-46 e n.º 13855.000334/98-6, bem como da autorização de depósito em juízo

das verbas referentes ao Processo Administrativo n.º 13855.001636/99-46.

Cumprе ressaltar, na hipótese dos autos, que foi possível verificar que tanto o período requerido pela impetrante (de 1º de junho a 31 de dezembro) quanto, conseqüentemente, o valor referente ao Processo Administrativo n.º 13855.000334/98-61 diferem do montante reconhecido pelo Segundo Conselho de Contribuintes, ante a imunidade de contribuições no período abrangido de 1º de junho de 1993 a 25 de dezembro, pelo o que resta demonstrada a necessidade de apuração contábil, a fim de se averiguar o montante exato que deverá permanecer no PAEX.

Salienta-se, dessa forma, a inadequação da via processual eleita, em virtude de o mandado de segurança exigir a comprovação de plano de direito líquido e certo, ou seja, não comportar dilação probatória.

Neste sentido, é o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. VIA ELEITA INADEQUADA. CONFIRMAÇÃO DE INDEFERIMENTO LIMINAR DO PEDIDO. RECURSO ORDINÁRIO. IMPROVIMENTO. I- O mandado de segurança, pela sua própria natureza de ação de rito especialíssimo, reclama prova pré-constituída, para proteger direito líquido e certo a ser assegurado por esta via processual. II- Incensurável a decisão confirmatória do indeferimento liminar do mandamus, quando há necessidade inafastável de dilação probatória. III- Recurso improvido. (STJ, ROMS 200001433580, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma, DJ 3/6/2002)

Outro não é o entendimento deste E. Tribunal:

*TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Embora a ação tenha sido proposta já sob a égide das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, há pedido expresso das impetrantes para que seja declarada, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. 2. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, instituído pela Lei Complementar nº 70/91, tem por base de cálculo o faturamento. 3. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. 4. Inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006). 5. A certeza do direito, na impetração do mandado de segurança, não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, que deve ser comprovada de plano. 6. Não restou comprovado nos autos pelas impetrantes o recolhimento das contribuições no período de vigência da Lei nº 9.718/98. 7. **A via estreita do mandamus não comporta dilação probatória no curso do processo e, por esse motivo, os fatos alegados na inicial devem ser comprovados de plano, o que não ocorreu no presente feito.** 8. **Estando incerto o fato, tendo em vista a falta de prova pré-constituída do recolhimento da contribuição, há que ser reconhecida a ausência do alegado direito líquido e certo da impetrante.** (grifei) Precedentes (STF, 1ª Turma, RMS 21300-1-DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.03.92, v.u., JSTF 173/139; TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 89030391128, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 01.09.04, DJU 17.09.04, p. 689). 9. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor. 10. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida. (TRF3, AMS 200661090035796, Relatora Desembargadora CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, DJ 9/2/2011)*

Portanto, escorreita a sentença prolatada pelo MM. Juízo de origem.
Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

São Paulo, 03 de abril de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023935-10.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023935-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOAO MONTEIRO FERREIRA
ADVOGADO : SP153041 JOAO MONTEIRO FERREIRA e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP198640 ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face do Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo, objetivando o cancelamento da execução fiscal, a devolução em dobro da quantia ilegalmente cobrada, a concessão do benefício da justiça gratuita, a inversão do ônus da prova, para que o réu informe o ano de desligamento e comprove o fax enviado, além dos danos morais.

O valor atribuído à causa é de R\$ 524.928,41, atualizado até 31 de agosto de 2013.

Na inicial, o autor sustenta que, a despeito de ter comunicado ao Conselho Regional de Enfermagem - COREN/SP de sua desistência de atuar na função de auxiliar de enfermagem desde 1998, quando passou a atuar como advogado, a autarquia, além continuar cobrando indevidamente a mensalidade anual, ingressou com ação de Execução Fiscal n.º 2004.61.84.82.0502371, pleiteando os valores referentes aos anos de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003.

Na contestação, o réu argumenta a legalidade das cobranças, pois nunca houve pedido de cancelamento da inscrição junto aos seus quadros no período anterior ao ano de 2004.

Nos termos do artigo 330, I, do CPC, sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido, com análise do mérito, de acordo com o artigo 269, I, do mesmo diploma legal, bem como condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, pois não reconheceu o MM. Juízo de origem a ilicitude do ato do Conselho de cobrar as anuidades entre 1999 e 2004, uma vez que o autor somente requereu o cancelamento de sua inscrição em 2004.

Inconformado, o autor apelou.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios.

O Decreto nº 94.406/87, que dispõe sobre o exercício da Enfermagem, e dá outras providências prescreve em seu artigo 1º sobre a obrigatoriedade do registro no conselho Profissional para o exercício das atividades de enfermagem:

Art. 1º - O exercício da atividade de Enfermagem, observadas as disposições da Lei nº 7.498, de 25 de junho de 1986, e respeitados os graus de habilitação, é privativo de Enfermeiro, Técnico de Enfermagem, Auxiliar de Enfermagem e Parteiro e só será permitido ao profissional inscrito no Conselho Regional de Enfermagem da respectiva região.

De outro modo, cumpre observar que ninguém pode ser obrigado a integrar e permanecer filiado a órgão de classe em caso de não exercer a profissão.

Além disso, tendo-se em vista o princípio da legalidade privada, qualquer restrição ao direito do cidadão deve estar consignada em lei "strictus sensu", sob pena de violação ao art. 5º, inciso XIII da CF/88.

Destarte, os conselhos não podem tornar obrigatório o exercício das profissões, tampouco criar obstáculos para que seus associados permaneçam a eles vinculados contra sua vontade, exceto nas hipóteses em que prossigam no exercício da profissão, sob pena de violarem a liberdade de associação profissional.

In casu, ressalta-se, por outro lado, que mesmo o autor não sendo obrigado a manter-se inscrito no conselho de fiscalização do exercício da profissão, não há nos autos comprovação de que o autor providenciou a baixa do registro no Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo no período em que alega. Verifica-se que o pedido de cancelamento da inscrição junto aos quadros da referida autarquia somente se deu no ano de 2004, configurando, assim, que entre o período de 1999 e 2003, manteve-se registrado junto à entidade autárquica profissional, gerando passivos no que pertinente às anuidades.

Neste sentido, é o entendimento desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COREN/SP - AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. ANUIDADES DEVIDAS. PRESCRIÇÃO. ANUIDADE DO EXERCÍCIO DE 2002. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. 1. Apelação em face da sentença que extinguiu a ação de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP, objetivando a cobrança de

anuidades do período de 2002 a 2006 (R\$ 1.153,90 em Janeiro/2008). 2. Impende considerar ser devido o registro do profissional de enfermagem junto ao Conselho, conforme consta no artigo 15, IV, da Lei nº 5.905/73. A anuidade, sabe-se, tem natureza tributária, de forma que há que se perquirir qual é o fato gerador hábil a ensejar a sua cobrança. 3. Na hipótese, a lei, atendendo ao comando normativo do art. 97, do Código Tributário Nacional, estipula que o pagamento da anuidade é devido pelo profissional de enfermagem registrado no COREN, porquanto só este - profissional registrado - poderá exercer a profissão. Portanto, é o registro que enseja o pagamento da anuidade e não o efetivo exercício da profissão. Precedentes desta Corte: AC nº 199903990982354, Judiciário em Dia - Turma D, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, j. 10.12.2010, DJF3 17.01.2011, pág. 925; AC nº 200303990097479, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 07.10.2010, DJF3 18.10.2010, pág. 570. 4. No caso em debate, a Executada não pleiteou seu desligamento do Conselho Regional de Enfermagem no período relativo aos exercícios das anuidades em cobrança. Em verdade, o cancelamento da inscrição deu-se apenas em Janeiro de 2008, consoante comprovam os documentos de fls. 41 e 85, não tendo a Apelada adotado qualquer medida com intuito de cancelar formalmente seu registro profissional durante o longo período em que esteve afastada de suas atividades laborais em razão do acidente por ela sofrido e que ensejou a concessão de benefício previdenciário de Outubro de 2000 a Abril de 2011 (fls.67). 5. Embora a Executada tenha estado no gozo de auxílio doença por acidente do trabalho durante o período de apuração da dívida, tal condição não configura impedimento a que fossem tomadas as providências, junto ao Conselho Regional de Enfermagem, tendentes à formalização do cancelamento de sua inscrição. 6. Desse modo, a considerar que é a inscrição do profissional que consubstancia fato gerador do tributo, a qual, na hipótese, não sofreu qualquer alteração em seus registros, e, ainda, não dependendo sua cobrança do efetivo exercício da profissão, legítima a exigibilidade das anuidades referidas. Nesse sentido, os seguintes julgados: TRF-3ª Região, 4ª Turma, AC 2011.03.99.044096-1, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 21/03/2013, e-DJF3 04/04/2013; TRF-3ª Região, Terceira Turma, AC 2011.03.99.026342-0, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 01/12/2011, e-DJF3 Judicial 13/12/2011. 7. A apreciação do caso em julgamento requer análise acerca da prescrição, a qual constitui matéria de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, a teor do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil. 8. O presente caso refere-se à cobrança de anuidades devidas ao COREN/SP, relativas aos exercícios de 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006, cujos vencimentos ocorreram nesse período, constituindo este o termo inicial do prazo prescricional. Quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Terceira Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da Lei Complementar n. 118/05, a qual se deu em 09/06/2005, não incide o disposto na Súmula nº 106/STJ, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para interrupção do prazo prescricional. 9. Desse modo, de acordo com esse entendimento, reconheço, de ofício, que os valores inscritos em Dívida Ativa, relativos à Anuidade do Exercício de 2002 (fls. 04) foram atingidos pela prescrição, uma vez que vencidos em Março/2002, tendo sido proferido o despacho ordenatório da citação em 28 de Janeiro de 2008 (fls. 22). 10. Assim, merece acolhida a apelação do Conselho Exequente, devendo ser dado regular seguimento à presente ação. Todavia, deverá ser excluída da execução fiscal a cobrança da parcela reconhecida prescrita por esta decisão, qual seja, a Anuidade relativa ao Exercício de 2002. 11. Apelação provida. (TRF3, AC 00000693520084036110, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, DJ 17/10/2013).

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INSCRIÇÃO VOLUNTÁRIA NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE BAIXA DO REGISTRO. ANUIDADES E MULTA DEVIDAS. I. Tendo natureza jurídica tributária, a prescrição da cobrança das anuidades devidas aos Conselhos Profissionais submete-se à disciplina do artigo 174 do Código Tributário Nacional que determina que a contagem do prazo de 5 (cinco) anos para propositura da ação de cobrança se iniciará da data da constituição definitiva do crédito. **II.** No presente caso, a formalização do crédito se deu por meio da própria cobrança da anuidade, vez que o seu não pagamento na data informada constitui em mora o devedor. Prescrita, portanto, a anuidade de 1998 antes mesmo do ajuizamento. **III.** O artigo 1º da Lei Federal nº 6.839/80 determina o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros. **IV.** O fato de a empresa realizar atividade-meio consistente em operações de natureza química gera o dever de ter um responsável técnico habilitado em seus quadros profissionais, mas não a obrigatoriedade de sua inscrição no Conselho Regional de Química. **V.** Registro requerido pela embargante faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, bem como eventuais multas, independentemente do efetivo exercício da atividade, até a data do cancelamento. **VI.** Prescrição da pretensão em relação à anuidade do exercício de 1998 reconhecida de ofício. Apelação desprovida. (TRF3, AC 00066928120044036102, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, DJ 19/7/2013).

PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA. INSCRIÇÃO VOLUNTÁRIA. PEDIDO DE BAIXA DO REGISTRO. ANUIDADES DEVIDAS. 1. Conforme se observa da documentação acostada aos autos, a autora requereu o cancelamento da inscrição no Conselho Regional de Economia, pedido indeferido em razão da existência de anuidades em atraso. **2.** Impossibilidade do conselho profissional impor a manutenção dos profissionais em seus quadros, em ofensa ao art. 5º, XIII, da CF, procedendo à baixa somente após o pagamento

das anuidades devidas. 3. O conselho profissional deve utilizar-se dos meios cabíveis para a cobrança da dívida, nos moldes da Lei nº 6.830/80. 4. Obrigatoriedade do pagamento das anuidades existentes anteriores ao pedido de baixa da inscrição. 5. Apelação improvida. (TRF3, AC00682827320064036301, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJ 16/08/2012).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 07 de abril de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016582-06.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016582-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : INDUSTRIAS PETRACCO NICOLI S/A
ADVOGADO : SP016955 JOSE ALVES DOS SANTOS FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00165820620114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Cuida-se de dupla apelação interposta pela autora e pela União, em face da sentença que julgou improcedente o pedido, condenando a autora no recolhimento de custas processuais devidas, bem como no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00, na forma do art. 20, § 4.º, do CPC.

Houve contrarrazões da União às folhas 649/654 e da autora às folhas 658/662.

Às folhas 665/666, a autora, ora apelante, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, em virtude de adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09. Instada a se manifestar, a União não se opôs ao pedido de renúncia (fl. 677).

É o relatório.

Decido.

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada às folhas 665/666, ficando prejudicadas as apelações interpostas.

Em relação aos honorários, verifico que os autos em questão não se encontram em consonância com a disposição legal do art. 6.º da Lei 11.941/09, uma vez que esta ação não versa sobre exclusão ou reinclusão em parcelamentos anteriores, conforme previsto no citado artigo:

Art. 6.º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1.º, 2.º e 3.º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1.º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

§ 2.º Para os fins de que trata este artigo, o saldo remanescente será apurado de acordo com as regras estabelecidas no art. 3.º desta Lei, adotando-se valores confessados e seus respectivos acréscimos devidos na data da opção do respectivo parcelamento. (grifos)

A interpretação da mencionada norma legal, por nossos tribunais, não tem sido outra senão a fixação de honorários advocatícios, em desfavor daquele que desistiu, nos termos do art. 26, CPC, com exceção de ação que versar sobre o restabelecimento ou reinclusão em parcelamentos.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESISTÊNCIA. ADESÃO AO REFIS. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6.º, § 1.º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 3. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. 4. Embargos de Declaração rejeitados. (STJ, EDDAG 201000302620, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA: 16/09/2010). (grifos)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO. HOMOLOGAÇÃO. DESISTÊNCIA. AUSÊNCIA. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS. PETIÇÃO. DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental em razão de sua nítida pretensão infringente. 2. O artigo 6.º, § 1.º, da Lei n.º 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 3. Demais hipóteses, por ausência de disposição expressa, não enseja a dispensa da condenação em honorários advocatícios por quem requereu a desistência. 4. Precedente da Corte Especial: AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010. 5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento. (STJ, EDDAG 200801760192, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA: 14/12/2010). (grifos).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. - A verba honorária é efetivamente devida em casos de extinção da ação proposta pela empresa contribuinte contra o Fisco. Inteligência do art. 26 do CPC. - A adoção ao REFIS é uma faculdade dada à pessoa jurídica pelo Fisco, assim, ao optar pelo programa, deve sujeitar-se às suas regras - a confissão do débito e a desistência da ação, com a conseqüente responsabilidade pelo pagamento da verba advocatícia. - A Corte Especial, no julgamento do AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp n.º 1.009.559, da relatoria do Ministro Ari Pargendler, fixou a tese de que o artigo 6.º, § 1.º, da Lei n.º 11.941 de 2009 somente dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". agravo regimental improvido. (STJ, AARESP 200902009969, Relator César Asfor Rocha, Segunda Turma, DJE DATA: 04/02/2011). (grifos)

Também se aplica o mencionado entendimento nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N.º 11.941/2009. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO PREJUDICADO. 1. Pendentes de apreciação os embargos de declaração, e tendo formulado a embargante pedido de desistência com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, considerando sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei n.º 11.941/2009, em se tratando de fato superveniente, há de ser acolhido o pedido. 2. Entendimento desta Turma. 3. Nos termos do § 1.º, do artigo 6.º da Lei n.º 11.941/2009, a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão-somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão em hipótese diversa. 4. Precedentes do STJ. 5. honorários advocatícios mantidos em 0,5% (meio por cento) sobre o valor atualizado da causa, tal como fixado no acórdão. 6. Homologação do pedido de desistência, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Embargos de declaração prejudicados. (TRF 3.ª Região, AC 200461000356317, Relator Márcio Moraes,

Terceira Turma, DJF3 CJ1 DATA: 19/11/2010). (grifos).

AGRAVO LEGAL - RENÚNCIA - LEI N.º 11.941/2009 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 26 DO CPC. 1. A Lei n.º 11.941/2009 só isentou do pagamento dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 2. Não sendo essa a hipótese dos autos, aplica-se o disposto no artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, segundo o qual: "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu". 3. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3.ª Região, APELREE 200361000349047, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, DJF3 CJ1 DATA: 21/02/2011). (grifos).

Destarte, além de prestigiar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e com fundamento no artigo 20, § 4.º do CPC, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00, tendo em vista que o valor da causa atualizado em 31/8/2013 é de R\$ 11.167,26.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005279-31.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.005279-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DTS CAMPINAS INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00052793120124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face da decisão de folhas 144/146, que homologou o pedido de renúncia formulado às folhas 116/138, em sede de apelação cível, extinguindo o feito nos termos do art. 269, V, do CPC, condenando a embargante em honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00.

Sustenta a apelante, contradição na decisão de folhas 144/146, uma vez que feita a adesão ao parcelamento e requerida a extinção do feito pela desistência, não há razão ou permissivo expresso que possa contrariar a disposição posta na Lei 11.941/09, no que se reporta à penosa manutenção da verba sucumbencial.

Decido

Inicialmente, assinalo que ao compulsar os autos para a análise dos embargos de declaração, verifiquei a ocorrência de contradição na decisão de folhas 144/146, que condenou a apelante em honorários advocatícios.

A autora requereu a desistência da ação, nos termos do art. 269, V, CPC, tendo em vista a sua adesão ao programa de parcelamento de débitos, nos termos da Lei 11.941/09.

No caso de desistência da ação com renúncia ao direito para fins de adesão ao parcelamento REFIS existe previsão no § 1.º, do artigo 6.º da Lei 11.941/2009:

"Art. 6.º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1.º, 2.º e 3.º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1.º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."

A jurisprudência firmou-se no sentido de que apenas nos casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, aplica-se a dispensa do pagamento de honorários advocatícios previstos no § 1.º do artigo citado, o que é o caso dos autos.

Sendo assim, acolho os embargos de declaração apenas para excluir a condenação em honorários advocatícios fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais), mantendo a decisão que homologou a renúncia ao direito em que se funda a ação às folhas 144/146.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032841-67.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.043844-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: ALSTOM IND/ LTDA
ADVOGADO	: SP133794 SANDRA DE SOUZA MARQUES SUDATTI
	: SP083330 PAULO WAGNER PEREIRA
SUCEDIDO	: ALSTOM TRANSPORTE LTDA
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 97.00.32841-4 18 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Cuida-se de apelação interposta pela autora, em face da sentença que julgou improcedente o pedido, condenando-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Houve contrarrazões da União à folha 208.

Às folhas 271/272, a autora, ora apelante, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, em virtude de adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09.

Instada a se manifestar, a União não se opôs ao pedido de renúncia (folha 300).

É o relatório.

Decido.

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada às folhas 271/272, restando prejudicada a apelação interposta.

Em relação aos honorários, verifico que os autos em questão não se encontram em consonância com a disposição legal do art. 6.º da Lei 11.941/09, uma vez que esta ação não versa sobre exclusão ou reinclusão em parcelamentos anteriores, conforme previsto no referido artigo:

Art. 6.º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1.º, 2.º e 3.º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1.º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

§ 2.º Para os fins de que trata este artigo, o saldo remanescente será apurado de acordo com as regras estabelecidas no art. 3.º desta Lei, adotando-se valores confessados e seus respectivos acréscimos devidos na data da opção do respectivo parcelamento. (grifos)

A interpretação da mencionada norma legal, por nossos tribunais, não tem sido outra senão a fixação de honorários advocatícios, em desfavor daquele que desistiu, nos termos do art. 26, CPC, com exceção de ação que versar sobre o restabelecimento ou reinclusão em parcelamentos.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESISTÊNCIA. ADESÃO AO REFIS. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6.º, § 1.º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 3. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. 4. Embargos de Declaração rejeitados. (STJ, EDDAG 201000302620, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA: 16/09/2010). (grifos)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO. HOMOLOGAÇÃO. DESISTÊNCIA. AUSÊNCIA. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS. PETIÇÃO. DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental em razão de sua nítida pretensão infringente. 2. O artigo 6.º, § 1.º, da Lei n.º 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 3. Demais hipóteses, por ausência de disposição expressa, não enseja a dispensa da condenação em honorários advocatícios por quem requereu a desistência. 4. Precedente da Corte Especial: AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010. 5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento. (STJ, EDDAG 200801760192, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA: 14/12/2010). (grifos).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. - A verba honorária é efetivamente devida em casos de extinção da ação proposta pela empresa contribuinte contra o Fisco. Inteligência do art. 26 do CPC. - A adoção ao REFIS é uma faculdade dada à pessoa jurídica pelo Fisco, assim, ao optar pelo programa, deve sujeitar-se às suas regras - a confissão do débito e a desistência da ação, com a conseqüente responsabilidade pelo pagamento da verba advocatícia. - A Corte Especial, no julgamento do AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp n.º 1.009.559, da relatoria do Ministro Ari Pargendler, fixou a tese de que o artigo 6.º, § 1.º, da Lei n.º 11.941 de 2009 somente dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação

judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". agravo regimental improvido. (STJ, AARESP 200902009969, Relator César Asfor Rocha, Segunda Turma, DJE DATA: 04/02/2011). (grifos)

Também se aplica o mencionado entendimento nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N.º 11.941/2009. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO PREJUDICADO. 1. Pendentes de apreciação os embargos de declaração, e tendo formulado a embargante pedido de desistência com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, considerando sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei n.º 11.941/2009, em se tratando de fato superveniente, há de ser acolhido o pedido. 2. Entendimento desta Turma. 3. Nos termos do § 1.º, do artigo 6.º da Lei n.º 11.941/2009, a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão-somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão em hipótese diversa. 4. Precedentes do STJ. 5. honorários advocatícios mantidos em 0,5% (meio por cento) sobre o valor atualizado da causa, tal como fixado no acórdão. 6. Homologação do pedido de desistência, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Embargos de declaração prejudicados. (TRF 3.ª Região, AC 200461000356317, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJ1 DATA: 19/11/2010). (grifos).

AGRAVO LEGAL - RENÚNCIA - LEI N.º 11.941/2009 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 26 DO CPC. 1. A Lei n.º 11.941/2009 só isentou do pagamento dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 2. Não sendo essa a hipótese dos autos, aplica-se o disposto no artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, segundo o qual: "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu". 3. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3.ª Região, APELREE 200361000349047, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, DJF3 CJ1 DATA: 21/02/2011). (grifos).

Destarte, além de prestigiar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e com fundamento no artigo 20, § 4.º do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00, tendo em vista que o valor da causa atualizado em 31/08/2013 é de R\$ 6.838,57.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026010-03.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.043843-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ALSTOM IND/ LTDA
ADVOGADO : SP133794 SANDRA DE SOUZA MARQUES SUDATTI
SUCEDIDO : ALSTOM TRANSPORTE LTDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.00.26010-0 18 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Cuida-se de apelação interposta pela autora, em face da sentença que julgou improcedente o pedido, condenando-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Houve contrarrazões da União à folha 245.

Às folhas 277/278, a autora, ora apelante, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, em virtude de adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09.

Instada a se manifestar, a União não se opôs ao pedido de renúncia (folha 307).

É o relatório.

Decido.

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada às folhas 277/278, restando prejudicada a apelação interposta.

Em relação aos honorários, verifico que os autos em questão não se encontram em consonância com a disposição legal do art. 6.º da Lei 11.941/09, uma vez que esta ação não versa sobre exclusão ou reinclusão em parcelamentos anteriores, conforme previsto no referido artigo:

Art. 6.º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1.º, 2.º e 3.º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1.º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

§ 2.º Para os fins de que trata este artigo, o saldo remanescente será apurado de acordo com as regras estabelecidas no art. 3.º desta Lei, adotando-se valores confessados e seus respectivos acréscimos devidos na data da opção do respectivo parcelamento. (grifos)

A interpretação da mencionada norma legal, por nossos tribunais, não tem sido outra senão a fixação de honorários advocatícios, em desfavor daquele que desistiu, nos termos do art. 26, CPC, com exceção de ação que versar sobre o restabelecimento ou reinclusão em parcelamentos.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESISTÊNCIA. ADESÃO AO REFIS. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6.º, § 1.º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 3. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. 4. Embargos de Declaração rejeitados. (STJ, EDDAG 201000302620, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA: 16/09/2010). (grifos)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO. HOMOLOGAÇÃO. DESISTÊNCIA. AUSÊNCIA. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS. PETIÇÃO. DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental em razão de sua nítida pretensão infringente. 2. O artigo 6.º, § 1.º, da Lei n.º 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o

restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 3. Demais hipóteses, por ausência de disposição expressa, não enseja a dispensa da condenação em honorários advocatícios por quem requereu a desistência. 4. Precedente da Corte Especial: AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010. 5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento. (STJ, EDDAG 200801760192, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA: 14/12/2010). (grifos).
AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. - A verba honorária é efetivamente devida em casos de extinção da ação proposta pela empresa contribuinte contra o Fisco. Inteligência do art. 26 do CPC. - A adoção ao REFIS é uma faculdade dada à pessoa jurídica pelo Fisco, assim, ao optar pelo programa, deve sujeitar-se às suas regras - a confissão do débito e a desistência da ação, com a conseqüente responsabilidade pelo pagamento da verba advocatícia. - A Corte Especial, no julgamento do AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp n.º 1.009.559, da relatoria do Ministro Ari Pargendler, fixou a tese de que o artigo 6.º, § 1.º, da Lei n.º 11.941 de 2009 somente dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". agravo regimental improvido. (STJ, AARESP 200902009969, Relator César Asfor Rocha, Segunda Turma, DJE DATA: 04/02/2011). (grifos)

Também se aplica o mencionado entendimento nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N.º 11.941/2009. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO PREJUDICADO. 1. Pendentes de apreciação os embargos de declaração, e tendo formulado a embargante pedido de desistência com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, considerando sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei n.º 11.941/2009, em se tratando de fato superveniente, há de ser acolhido o pedido. 2. Entendimento desta Turma. 3. Nos termos do § 1.º, do artigo 6.º da Lei n.º 11.941/2009, a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão-somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão em hipótese diversa. 4. Precedentes do STJ. 5. honorários advocatícios mantidos em 0,5% (meio por cento) sobre o valor atualizado da causa, tal como fixado no acórdão. 6. Homologação do pedido de desistência, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Embargos de declaração prejudicados. (TRF 3.ª Região, AC 200461000356317, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJ1 DATA: 19/11/2010). (grifos).
AGRAVO LEGAL - RENÚNCIA - LEI N.º 11.941/2009 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 26 DO CPC. 1. A Lei n.º 11.941/2009 só isentou do pagamento dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 2. Não sendo essa a hipótese dos autos, aplica-se o disposto no artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, segundo o qual: "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu". 3. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3.ª Região, APELREE 200361000349047, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, DJF3 CJ1 DATA: 21/02/2011). (grifos).

Destarte, além de prestigiar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e com fundamento no artigo 20, § 4.º do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00, tendo em vista que o valor da causa atualizado em 31/08/2013 é de R\$ 6.838,57.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011982-05.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011982-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BELLA GRACA TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SP087066 ADONILSON FRANCO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00119820520124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a apelante a fim de que junte aos autos procuração com poderes expressos para renunciar ao direito em que se funda a ação, sob pena de indeferimento do pedido de folhas 168/169.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013021-37.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : USINA BOM JESUS S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP228976 ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI DE TOLEDO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130213720124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a apelante, a fim de que se manifeste sobre o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestado às folhas 329/331.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009608-04.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.009608-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EBM PAPT MOTORES VENTILADORES LTDA
ADVOGADO : SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00096080420124036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de folha 243, defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo improrrogável de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011411-97.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011411-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : CLAUDIONOR DOMINGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP285591 CLAUDIONOR DOMINGUES DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP207028 FERNANDO DUTRA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114119720134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Chefe da Agência do Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS de São Miguel Paulista, objetivando protocolizar requerimentos administrativos de benefícios previdenciários, interposição de recursos, obtenção de certidões com e sem procuração e ter vistas dos autos do processo administrativo, sem o sistema de agendamento, senha e filas. Na inicial, o impetrante sustenta que, por ser advogado e atuar representando seus clientes junto ao INSS, não deve ser submetido às restrições impostas pela autoridade coatora, uma vez que estas ferem a Constituição, o direito do livre exercício profissional e o Estatuto da Advocacia.

Regularmente processados os autos, deferido parcialmente o pedido de liminar, prestadas as informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, concedendo em parte a segurança e julgando extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para assegurar ao impetrante o protocolo do Recurso Administrativo em nome de Norberto Felix da Silva, pois reconheceu o MM. Juízo de origem que, como não tem o cidadão obrigação de conhecer os trâmites da autarquia, a decisão administrativa deveria ter especificado a necessidade de agendamento para a interposição do recurso pelo interessado.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento à remessa oficial.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança contra sentença que concedeu parcialmente a

segurança e julgou extinto o feito, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para assegurar ao impetrante o protocolo do Recurso Administrativo em nome de Norberto Felix da Silva.

Compulsando os autos, foi possível verificar que a decisão administrativa, de fato, não especificou a necessidade do agendamento para a interposição do recurso pelo interessado.

Como a parte não está obrigada a ter conhecimento dos trâmites da autarquia, restou claro que a autoridade coatora deixou de observar as regras que disciplinam o processo administrativo, uma vez que não ofereceu ao impetrante a possibilidade de defesa.

É válido ressaltar que o artigo 5º, inciso LV, da Carta Magna assegura a todos o devido processo legal, a fim de garantir a ampla defesa, o contraditório, a publicidade e o impulso oficial, ainda que em procedimento administrativo.

Sendo assim, deve-se confirmar o direito de o impetrante protocolizar o Recurso Administrativo em nome de Norberto Felix da Silva, com devolução do prazo, posto que não lhe foi garantido o direito de defesa, prejudicando, assim, o procedimento administrativo.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

I. O art. 5º, LV, da CF ampliou o direito de defesa dos litigantes, para assegurar, em processo judicial e administrativo, aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes. Precedentes.(...) (STF, RMS 24823, Relatora Ministra ELLEN GRACIE).

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA - ACORDÃO DE TRIBUNAL DE CONTAS. II - CONSTITUCIONAL - SERVIDOR PUBLICO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM QUE SE DISCUTE LICITUDE DE SITUAÇÃO FUNCIONAL - DIREITO DE DEFESA (CF - ART. 5. - LV). I - ATO DE DIRETOR DE AUTARQUIA - EM ATENÇÃO A ACORDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS - CASSANDO A EFICACIA DE PORTARIA QUE BENEFICIARA SERVIDOR. ESTE ATO É QUE SE EXPÕE A MANDADO DE SEGURANÇA - NÃO O ACORDÃO DA CORTE DE CONTAS. II - É NULO O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM QUE SE DISCUTE A LICITUDE DA SITUAÇÃO FUNCIONAL DE SERVIDOR, SEM PROPICIAR AMPLA DEFESA. (STJ, ROMS 199200164005, Primeira Turma, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 29/3/1993).

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006906-12.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006906-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : SOCIL EVIALIS NUTRICAÇÃO ANIMAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP122383 REINALDO PIZOLIO JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00069061220084036109 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado em 23/7/2008, face ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto-SP, suspender a exigibilidade do crédito tributário extinto por compensação no bojo do processo administrativo nº 11610.002440/00-86. Segundo alega, em 27/9/2000, protocolou junto a Delegacia da Receita Federal de Limeira pedido de compensação de valores devidos a título de contribuição ao Programa de Integração Social - PIS com valores indevidamente a esse mesmo título, sendo que o pedido foi indeferido, desta decisão apresentou impugnação ao qual também foi negado provimento, tendo então interposto recurso voluntário ao Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, que foi provido

parcialmente, o que ensejou a interposição, pela Fazenda Nacional de recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, sobre o qual pende julgamento, portanto o crédito tributário estaria suspenso nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional.

Após a apresentação das informações da autoridade impetrada (fls. 154/159) e a juntada do Parecer do Ministério Público Federal (fls. 161/165), sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, " para determinar a suspensão do crédito tributário de que trata o processo administrativo nº 11610.002440/00-86 até a decisão final do pedido de compensação formulado pela impetrante naquele processo. Por reputar relevantes os fundamentos invocados na inicial, tendo em vista a procedência do pedido, e por vislumbrar risco de dano irreparável consistente na cobrança de crédito tributário potencialmente extinto," deferiu a liminar para que a sentença produza imediatamente seus efeitos, ficando assim obstadas todas as medidas de cobrança por parte do Fisco (fls. 168/169).

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta Corte para reexame necessário.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença recorrida (fls. 179/185)..

D E C I D O

A análise do reexame necessário por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito a obtenção de provimento judicial que declare suspensos os débitos tributários, tendo em vista o recurso administrativo interposto contra o pedido de compensação.

Como bem asseverou o Parecer do Ministério Público Federal, na época que a impetrante apresentou pedido de compensação de seus créditos de PIS vigora a redação original do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, que determinava que a compensação seria realizada mediante autorização da Secretaria da Receita Federal a ser deferida em análise de requerimento do contribuinte perante a autoridade competente.

Oportuno destacar neste momento, que a jurisprudência é pacífica quanto ao processamento dos recursos administrativos e a suspensão da exigibilidade dos débitos, conforme pode ser verificado do julgado abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. NÃO ENQUADRAMENTO À HIPÓTESE DO ART. 151, III, CTN. COMPENSAÇÃO DECLARADA POR DCTF NA VIGÊNCIA DA LEI 9.430/96. SEM PEDIDO FORMALIZADO. RECURSO ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO SUPERIOR COMPETENTE.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. Conforme informações prestadas pela autoridade coatora, a impetrante não apresentou a declaração de compensação, nos moldes do que determinava, à época, a Lei nº 9.430/96, art. 74 e IN nº 21/97, optando por informar o valor compensado somente em DCTF.
3. Não havia previsão legislativa que autorizasse o contribuinte a realizar a compensação de forma direta, pela tão simples apresentação de DCTF. Em não havendo pedido de compensação nos termos da legislação em vigor, não há que se falar em impugnação administrativa apta a suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, CTN. Precedentes desta Corte:
4. Mantida a r. sentença no tocante à determinação de encaminhamento da defesa administrativa à Delegacia da Receita Federal em Campinas, uma vez que se trata do superior órgão competente para a análise do recurso interposto.
5. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta os processos administrativos em geral, dispõe, em seu artigo 56, que das decisões administrativas cabe recurso dirigido à autoridade que proferiu a decisão e, se este não a reconsiderar,

deverá encaminhá-lo à autoridade superior que, no caso, é a Delegacia da Receita Federal de Julgamentos em Campinas.

6. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS 00095512720054036105 - Apelação CÍVEL 300875, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sexta turma, relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, em 13/1/2011, publicada em 19/1/2011).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

P.R.I.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002425-72.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.002425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NELSON PASCHOALOTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00024257220094036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado para reconhecer o direito da impetrante de recolher a COFINS e a contribuição ao PIS pela sistemática cumulativa, não obstante estar enquadrada na modalidade de apuração Imposto de Renda pelo lucro real.

A liminar foi indeferida (fl. 227).

A impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 239/271).

A segurança foi denegada (fls. 306/308).

A impetrante interpôs apelação (fls. 314/334), alegando que o artigo 8º, inciso II, da Lei nº 10.637/2002 e o artigo 10, inciso II, da Lei nº 10.833/2003 violam o princípio da não cumulatividade, por não poder creditar o valor pago pela mão de obra de pessoa física, o princípio da isonomia, por haver empresas que possuem créditos para apropriar na apuração da COFINS/PIS e por vincular a impetrante ao regime não cumulativo, e o princípio da capacidade contributiva, já que a impetrante terá dificuldades para concorrer no mercado.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

Preliminarmente, conheço do agravo retido, mas considero prejudicado, ante a decisão proferida nestes autos.

A impetrante é sociedade de advocacia que apurava o IRPJ pelo lucro presumido e recolhia as contribuições ao PIS/COFINS pelo sistema cumulativo da legislação anterior, conforme permitido pelo artigo 8º, inciso II, da Lei nº 10.637/2002 e pelo artigo 10, inciso II, da Lei nº 10.833/2003:

Lei nº 10.637/2002 - Art. 8º Permanecem sujeitas às normas da legislação da contribuição para o PIS/Pasep, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 6º:

(...)

II - as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado;

(...)

Lei nº 10.833/2003 - Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º:

(...)

II - as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado;

(...)

Porém, a impetrante alterou seu modo de apuração do IRPJ para o lucro real, perdendo o direito dos artigos

mencionados e sendo obrigada ao recolhimento das contribuições pelo sistema da não cumulatividade, que possui alíquotas superiores.

Alega, em síntese, a inconstitucionalidade dos artigos mencionados por violarem os princípios da isonomia, da capacidade contributiva e da não cumulatividade.

Não há qualquer inconstitucionalidade nos dispositivos mencionados.

O aumento da carga tributária decorreu de opção do próprio contribuinte e não fere o princípio da capacidade contributiva porque não há demonstração de que compromete suas atividades.

Também não há ofensa ao princípio da isonomia porque a Lei cria critérios diferentes de tributação para contribuintes em situações jurídicas diversas, de maneira impessoal.

Por fim, a inexistência de créditos para serem descontados decorrentes da atividade específica do contribuinte não viola o princípio da não cumulatividade.

Sobre a legalidade dos referidos dispositivos:

TRIBUTÁRIO. COFINS. BASE DE CÁLCULO. LC N. 70/91 E LEI ORDINÁRIAS N. 7.918/98 E 10.833/03.

PESSOA JURÍDICA OPTANTE PELO LUCRO PRESUMIDO. 1. As pessoas jurídicas vinculadas ao lucro presumido, por ressalva expressa contida no art. 10, inciso II, da Lei n. 10.833/03, submetem-se às disposições contidas na legislação da COFINS anteriormente vigentes - sistema cumulativo -, e o gozo é devido enquanto perdurar a adesão à referida sistemática. 2. O reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98 impõe às pessoas jurídicas vinculadas à tributação pelo lucro presumido o recolhimento da COFINS, nos moldes previstos na Lei Complementar n. 70/91. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1337455/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 10/10/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 10, II DA LEI 10.833/03. EXCLUSÃO DAS SOCIEDADES TRIBUTADAS PELO IMPOSTO DE RENDA COM BASE NO LUCRO PRESUMIDO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. As sociedades tributadas pelo Imposto de Renda com base no lucro presumido estão excluídas do regime não cumulativo da COFINS por expressa ressalva contida no art. 10, II da Lei 10.833/03, submetendo-se às disposições anteriormente vigentes (regime cumulativo) enquanto perdurar a adesão à sistemática do lucro presumido. Precedentes: AgRg no REsp. 1.337.455/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 10.10.2012, e AgRg no REsp. 961.340/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 23.11.2009. 2. A inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 (regime cumulativo) declarada pelo STF (RE 346.084/PR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 01.09.2006), impõe a essas sociedades o recolhimento da COFINS nos moldes previstos na Lei Complementar 70/91. 3. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1339452/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 13/05/2013)

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC e nego seguimento ao agravo retido, por carência superveniente do interesse recursal.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28194/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018902-44.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.018902-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO
SUCEDIDO : BANCO COMERCIAL E DE INVESTIMENTOS SUDAMERIS S/A

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Nada há a ser providenciado quanto à informação da UFOR (fl. 567) sobre os agravos de instrumento indicados, porquanto dependentes deste feito.

À vista da decisão de fl. 563, que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, da qual as partes foram regularmente intimadas (fl. 564), certifique-se eventual trânsito em julgado e baixem-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas de praxe.

Cumpra-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0514098-31.1996.4.03.6182/SP

2008.03.99.009950-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : POLYFORM TERMOPLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP278515 LUIZ EDUARDO PIRES MARTINS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.05.14098-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a apelada, por meio de seu representante legal, para que se manifeste acerca de adesão ao Programa de Parcelamento (PAEX), conforme notícia veiculada às fls. 304/305.
Int.

São Paulo, 24 de março de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019900-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019900-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ITU SP
ADVOGADO : SP162913 DAMIL CARLOS ROLDAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE ITU em face da decisão que, nos autos da execução fiscal, rejeitou os embargos infringentes, vez que intempestivos e incabíveis por excederem o valor de alçada disposto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão agravada não se pronunciou acerca da prescrição e da imunidade recíproca, violando assim, os artigos 150 e 173 da Constituição Federal. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Às fls. 26, o então Relator, Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, determinou a juntada de cópia reprográfica de todo o processo no feito originário.

Às fls. 34, a Subsecretaria certificou o decurso de prazo legal para manifestação.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. decisão agravada rejeitou os embargos infringentes, ante a intempestividade e o incabimento por excederem o valor de alçada disposto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"1 - Rejeito os embargos infringentes opostos, uma vez que, além de intempestivos, são incabíveis em face do valor da execução fiscal originária exceder o valor de alçada disposto no art. 34 da Lei nº 6.830/80.

2 - Inaplicável o princípio da fungibilidade, porquanto caracterizado erro grosseiro, após a fixação do valor correspondente a 50 ORTNs pela 1ª Seção do STJ no REsp nº 1.168.625/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (DJ 01/07/2010).

Intime-se o embargado deste decisão, bem como a embargante da sentença proferida nestes autos." (fls. 24)

Entretanto, em sede das razões do presente agravo (fls. 02/22), o recorrente discute matéria distinta da decisão agravada, vez que alega ausência de manifestação acerca da prescrição e da imunidade recíproca.

Dessa forma, por estarem as razões recursais dissociadas da decisão recorrida, o recurso de agravo de instrumento não merece ser conhecido.

Nesse sentido, trago julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Encontrando-se as razões do agravo regimental completamente dissociadas da fundamentação da decisão ora agravada, incide a Súmula 284/STF.

2. Não sendo atacadas especificamente as razões da decisão agravada, incide a Súmula 182/STJ.

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg nos EREsp 1310535/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. RAZÕES DIVORCIADAS DA DECISÃO EMBARGADA.

1. Recurso não conhecido, tendo em vista que os fundamentos trazidos pela embargante encontram-se divorciados da decisão proferida.

2. embargos de declaração não conhecidos."

(Apelação/Reexame necessário nº 97.03.057240-5, relatora Juíza Consuelo Yoshida, publicados DJF3 CJ2 de 26/01/09, página 711)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2013.03.00.032294-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PROCURADOR : RAFAEL NASCIMENTO DE CARVALHO
AGRAVADO : OLIVEIRA E SUCKAR LTDA e outros
: LUCIANE OLIVEIRA CARDOSO
: ALEXSANDER ARANDA SUCKAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00010581620044036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia - INMETRO** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de ofício à Receita Federal ao fundamento de que: *...cabe ao autor da ação indicar bens passíveis de penhora. Ademais, a consulta ao banco de dados referente às declarações de renda dos executados, constituem quebra indevida de dados sigilosos.* (fl. 113)

Relata o recorrente que, após várias tentativas frustradas para a satisfação da ação de execução originária, pediu que se oficiasse à RFB em busca de cópias das últimas declarações de renda apresentadas pela parte executada/agravada, o que foi indeferido.

Sustenta, em síntese, que:

a) o sigilo fiscal encontra-se consagrado no artigo 5º, inciso X, da CF/88. Embora seja incumbência da exequente a localização de bens, deve ser observada a Constituição Federal, que veda a requisição de informações diretamente à Receita Federal, diante da garantia do sigilo fiscal;

b) é imprescindível a autorização judicial para que a exequente tenha acesso à declaração de bens e rendimentos do executado. O STJ tem entendimento expresso no sentido de admitir a possibilidade de quebra de sigilo fiscal, quando esgotados todos os meios para a localização de bens passíveis de penhora;

c) o acesso aos documentos requerido visa aumentar a efetividade da execução, sem desconsiderar as garantias constitucionais. Há de se reforçar ainda a idéia de que a execução não se dá somente no interesse do credor, mas também no da justiça;

d) a decisão combatida impede o prosseguimento do feito, pois todas as diligências anteriormente realizadas resultaram negativas (bacenjud). Há risco de lesão grave ou de difícil reparação, consubstanciada na paralisação da execução fiscal.

Requer seja o presente recurso recebido e provido, para reformar a decisão recorrida, com o deferimento do requerimento de diligência à RFB para acesso às últimas declarações de bens apresentadas pela parte executada/agravada.

É o relatório. Decido.

O Superior Tribunal de Justiça manifesta-se reiteradamente no sentido da necessidade do esgotamento das diligências para a localização de bens passíveis de constrição nas situações como a dos autos, em que se pretende o deferimento do requerimento de diligência à RFB para acesso às últimas declarações de bens apresentadas pela

parte executada/agravada. A respeito, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste C. Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que "a expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos" (AgRg no REsp nº 595.612/DF, Relator o Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, DJ 11/02/2008).

2. Em relação ao pedido de informações para fins de localização do endereço do executado "o raciocínio a ser utilizado nesta hipótese deverá ser o mesmo dos casos em que se pretende localizar bens do devedor, pois tem o contribuinte ou o titular de conta bancária direito à privacidade relativa aos seus dados pessoais, além do que não cabe ao Judiciário substituir a parte autora nas diligências que lhe são cabíveis para demandar em juízo." (REsp nº 306.570/SP, Relatora a Ministra ELIANA CALMON, DJU de 18/02/2002).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1386116/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 10/05/2011) (grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 1392642 - MS (2011/0004187-6)

RELATOR : MIN. VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)

AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADOS : LINO ALBERTO DE CASTRO

: SILVIO DE JESUS GARCIA E OUTRO(S)

AGRAVADO : PEDRO MEURER

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO BRADESCO S/A, contra inadmissão, na origem, de recurso especial fundamentado no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, que, no que importa ao presente recurso, julgou pela impossibilidade de intimação da Receita Federal para averiguar a existência de bens quando não comprovado o esgotamento de todos os meios para localizar o patrimônio do devedor.

Nas razões do especial, o recorrente alega, além de divergência jurisprudencial, violação do art. 399, I, do Código de Processo Civil, ao argumento de que precisa ser encaminhado para a Receita Federal ofício no sentido de encontrar bens penhoráveis.

É o breve relatório.

DECIDO.

A irresignação merece parcial provimento.

Quanto ao tema de fundo, o Tribunal de origem assentou que:

Ademais, é bem verdade que a pretensão da parte exequente é que o Poder Judiciário "faça as suas vezes", no sentido de promover diligências que lhe interessam. A toda evidência, é certo que o Poder Judiciário pode determinar aos órgãos atribuídos que prestem informações relevantes ao processo, tanto que o Conselho Nacional de Justiça criou o sistema "Infojud".

Todavia, ainda que o sistema "Infojud" tenha sido criado, a interferência judiciária quanto à diligência que compete ao exequente somente pode ser efetivada em casos excepcionais, em face do caráter sigiloso de tais dados - quando a parte interessada demonstre o esgotamento de todos os meios existentes a sua disposição para encontrar bens sujeito à penhora. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça ... (e-STJ fl. 51).

No mesmo sentido são os precedentes desta Corte Superior de Justiça, verbis:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS. O juiz só está obrigado a expedir ofícios aos órgãos públicos para obtenção de dados sobre o devedor se o credor demonstrar que esgotou os meios à sua disposição. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 804.500/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 29/10/2007 p. 220)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA. EXCEPCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 595.612/DF, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJ 11/02/2008 p.

Desse modo, incide, na espécie, a Súmula 83 do STJ, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Outrossim, aferir se o exequente esgotou todos os meios a seu alcance na tentativa de localização dos bens do devedor ensejaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado pelo enunciado da Súmula 07 do STJ.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de abril de 2011.

MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)

Relator (grifei)

(Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), 10/05/2011)

A jurisprudência desta corte não destoa:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À DRF. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS NÃO COMPROVADO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Segundo a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a quebra dos **sigilos fiscal** e bancário é medida extrema, a qual deve ser determinada somente nos casos em que restar comprovado nos autos que o exequente adotou todas as providências possíveis no sentido de localizar o endereço do devedor e bens em nome dele. II - No caso dos autos, verifica-se que o exequente diligenciou única e exclusivamente nos Cartórios de Registro de Imóveis de Campinas/SP no intuito de localizar bens em nome do executado, o que não justifica a pretensão de se requerer a expedição de **ofícios** à Delegacia da Receita Federal - DRF com vistas a obter cópias das últimas 5 (cinco) **declarações de renda** do devedor. III - Agravo improvido.

(grifei)

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 209354 - 00311218520044030000 - DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELO - SEGUNDA TURMA - 31/03/2009 - e-DJF3 Judicial DATA:23/04/2009 PÁGINA: 388)

No caso concreto, verifica-se que o agravante não demonstrou o esgotamento das diligências em busca de bens dos executados. Apenas demonstra a tentativa frustrada de bloqueio via BACENJUD (fls. 82/85 e fls. 107/109), ante o resultado negativo da tentativa de localização de bens em diligências do oficial de justiça (fl. 26).

Assim, as diligências realizadas não são suficientes para justificar a expedição de ofício à Receita Federal, consoante orientações anteriormente explicitadas, pelo que merece ser mantido o *decisum* recorrido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para pensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000096-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000096-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/04/2014 275/1196

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : KI PASSO IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA e outros
: ROBERTO PEDRO STABILE
: VERGILIO OTAVIO STABILE
: MARCIO WALDIR BALLERA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 98.00.00096-4 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União (fls. 02/05) contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de desentranhamento de carta precatória e posterior remessa ao juízo deprecado, para que se proceda à constrição sobre os aluguéis pagos ao executado, ao fundamento de que o imóvel objeto da locação não é de sua propriedade (fl.58).

Alega a agravante, em síntese, que:

a) a penhora sobre os aluguéis pagos pela empresa KBC Indústria e Comércio de Acessórios para Móveis Ltda. ao agravado Márcio Waldir Ballera de Oliveira, conforme DIRF/2011 encontra fundamento nos artigos 184 do CTN, 391 do CC, 591 do CPC e 11, inciso VIII, da Lei n.º 6.830/80;

b) ao definir o contrato de locação, o artigo 565 do CC não impõe identidade necessária entre a condição de dono e a de locador e a Lei n.º 8.245/91, também, nada dispõe nesse sentido;

c) a circunstância de a titularidade do imóvel ser de terceiro, por si só, não afasta a possibilidade de os créditos decorrentes da respectiva locação serem destinados ao executado;

d) foi comprovado que o agravado recebeu e recebe valores pagos por pessoa jurídica locatária do imóvel, conforme DIRF/2011 apresentada nos autos da execução;

e) não se descarta a possibilidade da existência de simulação com relação à titularidade do imóvel alugado, eis que os documentos acostados comprovam que a proprietária é filha da esposa do agravado.

É o relatório.

Decido.

Verifica-se dos autos que foram realizadas diversas diligências infrutíferas em busca de bens passíveis de constrição judicial em nome do executado Márcio Waldir Ballera de Oliveira (fls. 27/44) e a única favorável apontou o recebimento de aluguel no valor de R\$ 1.000,00 da empresa KBC Indústria e Comércio de Acessórios para Móveis Ltda., conforme DIRF/2011 (fl. 23). Na primeira tentativa de constrição dos valores relativos aos aluguéis, a oficiala de justiça somente certificou que o imóvel não era de propriedade do agravado (fl. 47). Dessa forma, considerado que a execução deve ser promovida no interesse do credor (artigo 612 do CPC) e que é lícita a penhora sobre o aluguel pago ao devedor, nos termos dos artigos 184 do CTN, 391 do CC, 591 do CPC e 11, inciso VIII, da Lei n.º 6.830/80, bem como que não há necessidade de identidade entre a condição de dono e a de locador (artigos 565 do CC e Lei n.º 8.245/91), não há óbice à penhora sobre esse direito de crédito, consoante entendimento pacificado do STJ e desta corte, *verbis*:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. INOVAÇÃO DE PEDIDO. SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. CASAMENTO. REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL. COMUNICAÇÃO. IMÓVEIS DO CASAL. ALUGUÉIS. PENHORA. POSSIBILIDADE. ART. 45 DA LEI 6.515/77. INAPLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(STJ - AGA 200302114339, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:09/08/2004 PG:00274 ..DTPB:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INCIDENTE SOBRE ALUGUEL DE BEM IMÓVEL PENHORADO. POSSIBILIDADE. 1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612). 2. Possibilidade de penhora de aluguéis vincendos, porquanto se trata de um direito de crédito, passível de penhora nos termos do art. 655 do CPC e do art. 11 da Lei 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal), além de se revestir de caráter preferencial. 3. No caso sub judice, observo que o bem imóvel indicado (matrícula nº 21.023 do Registro de Imóveis da Comarca de Jacareí/SP), situado na Rua Paraíba, 157, Jacareí/SP é de propriedade do executado e do cônjuge meeiro; por outro lado, conforme consta da certidão do Oficial de Justiça, de fls. 48, o imóvel encontra-se locado. Assim, nada obsta que a penhora recaia sobre o montante referente ao aluguel de referido imóvel. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF3 - AI 00222291220124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Por fim, à vista de os agravados não terem patronos constituídos, conforme informação da agravante, inviável sua intimação para apresentação de contraminuta, nos termos do REsp n.º 1.148.296/SP, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o desentranhamento da carta precatória e sua remessa ao juízo deprecado, para que seja cumprida, conforme requerido.

Comuniquem-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão e, oportunamente, desçam os autos para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001476-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001476-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MMC ARMARINHOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00034931120104036500 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da executada por oficial de justiça (fl. 51).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) nos termos do artigo 8º, inciso I, da Lei n.º 6.830/80, cabe à fazenda nacional escolher por qual forma será realizada a citação do executado;

b) o fato de o endereço indicado ser o mesmo no qual a tentativa de citação por correio foi efetuada não justifica a negativa do pedido, sob pena de o executado beneficiar-se da própria torpeza, ao descumprir suas obrigações acessórias;

c) o entendimento atual do STJ assinala que, para a caracterização do indício da dissolução irregular da empresa, suficiente para determinar a inclusão dos sócios no pólo passivo, é necessária a certificação de não localização da empresa por meio de oficial de justiça;

d) o indeferimento do requerimento de citação por oficial de justiça resulta em cerceamento de defesa (art. 5º, inc. LV, da CF/88), ante o novo entendimento jurisprudencial do STJ.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, já que a espera pelo julgamento final deste recurso possibilitará a extinção da execução fiscal sem que o executado seja sequer citado.

À vista deste recurso discutir a necessidade de citação da parte executada por mandado, em virtude da diligência negativa por carta com aviso de recebimento, evidente a inviabilidade de sua intimação para apresentação de contraminuta, nos termos do REsp n.º 1.148.296/SP, representativo da controvérsia.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à agravante. Dispõe a Súmula 435 do STJ:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente.

O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE.

1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007).

2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.

3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009.

4. Agravo regimental não-provido. (grifei)

(AgRg no REsp 1075130 / SP; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0155530-9; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; 2ª Turma; DJe 02/12/2010)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)

2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o

redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)

3. In casu, há nos autos, robustos indícios da ocorrência de dissolução irregular da empresa, consoante dessume-se das certidões do Oficial de Justiça, às fls. e-STJ 101 e 123, que diligenciou duas vezes, com o objetivo de localizar a empresa recorrente, verbis: "Certifico e dou fé, em resposta ao despacho de fls. , o endereço pertencente a Bermatex Com. Imp. Têxtil Ltda., era Rua Martins Bastos, 284, cujo local está fechado, não funcionando a referida empresa na Avenida Assis Brasil, 6203, sala 504; após fechada a executada era o local onde o representante da executada era encontrado (escritório). Atualmente, onde foi encontrado o representante da empresa e efetivada a citação foi na Rua Correa Mello, 320 - empresa funcionando é a Supertêxtil, onde o representante Mario Cesino de Medeiros é encontrado." "Certifico e dou fé que, em cumprimento ao presente, diligenciei na Rua Xavier de Carvalho, 11 e verifiquei que inicia a rua no número 6, 12, 14, 18, e, no lado ímpar, em um shopping com o número 9, sendo encontrada ali a Casa Paroquial, Ótica Sarandi e Loja Vitória, após os números 54 e 66. Nos arredores a executada é desconhecida."

4. Doutrina abalizada situa a dissolução irregular como hipótese de infração à lei, contida no caput do art. 135 do CTN, que prescreve as condutas dolosas ensejadoras da responsabilidade pessoal do agente, litteris: "A lei referida no artigo 135 do Código Tributário Nacional é a lei que rege as ações da pessoa referida. Assim, como o inciso I do artigo em evidência traz para sua guarda todos os sujeitos referidos no artigo anterior, teremos que a lei será a do pátrio poder para os pais, a da tutela e curatela para os tutores e curadores, a da administração civil de bens de terceiros para os administradores civis, a do inventário para os inventariantes, a da falência e da concordata para síndicos e comissários, a dos registros públicos para os tabeliães, escrivães e demais serventuários de cartórios, a comercial para dissolução de pessoas jurídicas e para os sócios no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Para os demais, aqueles arrolados nos outros incisos do artigo 135, será também sua lei de regência. Assim, para os administradores de empresas (gerentes, diretores etc), será a lei comercial.

(...) E infração de lei? É qualquer conduta contrária a qualquer norma? Queremos crer que não. É infração à legislação societária, na mesma linha dos outros elementos do artigo. Um caso sempre lembrado de infração de lei é o da dissolução irregular da sociedade, ou o funcionamento de sociedade de fato (não registrada nos órgãos competentes)." (Renato Lopes Becho, in Sujeição Passiva e Responsabilidade Tributária, Ed. Dialética, SP, 2000, p. 176/178)

5. Destarte, a liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática de atos abusivos ou ilegais, uma vez que o administrador que assim procede age em infração à lei comercial, incorrendo no item III, do art. 135, do CTN, ressoando inequívoca a possibilidade de redirecionamento da execução para o sócio-gerente, com a inversão do ônus da prova. (Precedente: AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009)

6 a 14 - omissis

15. Recurso especial desprovido.

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

Este tribunal tem entendimento pacificado no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

I - Cumpre-se, tão somente, justificar a legitimidade passiva do sócio, mormente em casos de inadimplência de tributos de pessoa jurídica desprovida de patrimônio ou simplesmente não localizada.

II - A mera devolução do AR não induz a presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo, devendo ser expedido mandado de citação a ser cumprido por meio de oficial de justiça . De ser comprovada, ainda, existência de meios de busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.

III - De outra parte, a situação da executada consta como ativa no CNPJ e o fato de haver aderido ao PAES dá indícios de que não tenha havido sua dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução fiscal.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(AI 200803000139795; Rel. Des. Fed. Alda Basto; 4ª Turma; j. em 02/07/09)

EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ

27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (REsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".

3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79.

4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora.

5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos.

Sentença mantida.

(AC 89030312961; Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; j. em 02/02/09)

Acrescente-se ainda que a tentativa de citação por oficial de justiça é pressuposto para a citação por edital, conforme disposto no artigo 8º da Lei nº 6.830/80 e a teor da Súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009). 2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414). 3. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201000790762, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/09/2010.)

Na espécie, está demonstrado que a citação pelo correio restou negativa (fls. 34/35), razão pela qual, de acordo com os precedentes jurisprudenciais citados, é de rigor a tentativa de citação da executada por oficial de justiça, a fim de se constatar o exercício de atividade comercial no endereço indicado na carta de citação e viabilizar tanto o eventual redirecionamento do feito, quanto a citação por edital, se for o caso.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar que se proceda à citação do executado por oficial de justiça.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004847-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004847-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES
AGRAVADO : DIEGO BAIERPFUSS RODRIGUES
ADVOGADO : SP267572 WAGNER DE MOURA JOSE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017947920144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 92/95). Eis o dispositivo da sentença:

(...).

Isso posto, julgo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para CONCEDER A SEGURANÇA e, confirmando a liminar, assegurar ao impetrante o direito de ministrar aulas de boxe sem a necessidade de inscrição perante o Conselho Regional de Educação Física.

Custas "ex lege".

Honorários advocatícios indevidos, conforme disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Comunique-se o teor da presente sentença ao MM. Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento. P.R.I.O.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

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

São Paulo, 03 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005623-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005623-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
AGRAVADO : JOAO BATISTA DE PAIVA e outro
: MARIA STELA VELUDO DE PAIVA
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 03095021119944036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Dou-me por suspeito por motivo de foro íntimo, nos termos do artigo 135, parágrafo único, do CPC e do artigo 280, parágrafo único, do Regimento Interno desta corte. Encaminhem-se, em consequência, os autos à Vice-Presidência, nos termos do artigo 281, c.c. o artigo 22, inciso III, ambos do mesmo regimento, para as providências cabíveis.

Publique-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 10986/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031187-45.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.031187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : JOAO BOSCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA LIVIA SILVA E ALVES
APELANTE : KENJI NAKIRI e outro
: LUIZ BORO PUIG
ADVOGADO : MARINO PAZZAGLINI FILHO e outro
APELANTE : EDGARD SCHROEDER SAN JUAN e outros
: MARCOS CESAR VALERIO DE ALMEIDA
: JOSE ANTONIO GARCIA MENEGOLI
: EMIL SABINO
ADVOGADO : JOAO POTENZA e outro
APELANTE : NOEDIR ANTONIO GROPPA STOLF
ADVOGADO : JOAQUIM PIRES AMARAL e outro
APELANTE : REAL E BENEMERITA SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA
ADVOGADO : MARCIA RODRIGUES SANCHES e outro
: SP027589B APRIGIO JOSE RIBEIRO NETO
APELANTE : RICARDO FERNANDES DE AZEVEDO MELO e outros
: VICENTE AVILA NETTO
: SUELY OLIVEIRA COELHO DE SOUZA
: SILVIA COELHO DE SOUZA RIOS

: RODRIGO COELHO DE SOUZA
 : FLAVIA COELHO DE SOUZA
 : EDUARDO COELHO DE SOUZA
 : LUCIANO COELHO DE SOUZA
 : SANDRA COELHO DE SOUZA
 : PATRICIA COELHO DE SOUZA
 ADOVogado : FABIANA VILHENA MORAES SALDANHA e outro
 : CARLOS EDUARDO JORDAO DE CARVALHO
 : GISELE BECK ROSSI
 SUCEDIDO : MAGNUS ROSA COELHO DE SOUZA falecido
 APELANTE : JOSE PEDRO DA SILVA e outro
 : JOSE FRANCISCO BAUMGRATZ
 ADOVogado : WILLIAM ROBERTO GRAPELLA e outro
 APELANTE : Ministerio Publico Federal
 PROCURADOR : SONIA MARIA CURVELLO e outro
 APELANTE : Uniao Federal
 PROCURADOR : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
 APELANTE : Estado de Sao Paulo
 ADOVogado : CLAUDIA APARECIDA CIMARDI e outro
 APELADO : WANEWMAN LINS GUEDES ANDRADE
 ADOVogado : NILSA FERREIRA LIMA e outro
 APELADO : MOHAMED WAF AE FILHO
 ADOVogado : MAURICIO BARBANTE MELO e outro
 APELADO : HELIO PEREIRA MAGALHAES e outro
 : ARTUR JOSE DA SILVA RAOUL
 ADOVogado : VAHAN KECHICHIAN NETO e outro
 APELADO : SHIGEMITUZO ARIE
 ADOVogado : YARA SANTOS PEREIRA e outro
 APELADO : MANUELA VENANCIO SAPUCAHY
 ADOVogado : ZULEIKA BEATRIZ DE OLIVEIRA e outro
 APELADO : EDUARDO FORMIGA LOURENCO DE SOUZA
 ADOVogado : ISAAC NEWTON PORTELA DE FREITAS e outro
 APELADO : ANTONIO ERMIRIO DE MORAES e outro
 : JOAO CARLOS SALVESTRIN
 ADOVogado : JOSE SAULO PEREIRA RAMOS e outro
 : SP027589B APRIGIO JOSE RIBEIRO NETO
 APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
 ADOVogado : VERA MARIA DE OLIVEIRA NUSDEO
 APELADO : OS MESMOS
 No. ORIG. : 00311874519974036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÕES. REEXAME NECESSÁRIO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO (fls. 11625/11630). PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA A DECISÃO DE FLS. 11570/11571. INTEMPESTIVO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO FORMULADO PELO AUTOR EM RELAÇÃO A S.A. DESMEMBRAMENTO DOS AUTOS. AGRAVOS RETIDOS. CONHECIDOS OS REITERADOS EM APELAÇÃO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. INTERESSE DA UNIÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. RÉUS. LEGITIMIDADE PASSIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEIS 7.347/85 E 8.429/92). INCOMPATIBILIDADE AFASTADA. POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DO ÓRGÃO MINISTERIAL EM RELAÇÃO AOS INTERESSES ENVOLVIDOS NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NA PETIÇÃO INICIAL. VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA, À ISONOMIA E AO JULGAMENTO CONTRARIAMENTE À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. SERVIÇO DE SAÚDE EXECUTADO POR DELEGAÇÃO. IMPUTAÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PARTICULAR. POSSIBILIDADE. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. OCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DO ITEM "C" DO DISPOSITIVO. CONVÊNIO ENTRE

ENTIDADE PRIVADA E SUS. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO A PACIENTES SUS. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONFIGURADOS. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS. TIPICIDADE DOS ATOS ÍMPROBOS. EXISTÊNCIA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO (ART. 9º, LEI 8.429/92). CONFIGURADO. OFENSA A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ART. 11, LEI 8.429/92). VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE (CF, ART. 37, caput). SUJEIÇÃO DOS AGENTES ÍMPROBOS ÀS SANÇÕES PREVISTAS NO ART. 12, I E III, DA LEI 8.429/92.

1 - Ação civil pública por improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal contra a R.B.S.P.B., 20 médicos e 2 administradores do nosocômio, em razão de indevida cobrança de pagamentos por exames complementares ou procedimentos médicos a pacientes custeados pelo SUS. Admitidos no polo ativo como assistentes litisconsorciais a União e o Estado de São Paulo.

2 - É cabível o reexame necessário em sede de ação civil pública por aplicação analógica do artigo 19 da Ação Popular (Lei nº 4.717/65), mediante interpretação sistemática das ações de defesa dos interesses difusos e coletivos. Precedentes.

3 - O pedido de reconsideração de fls. 11625/11630 restou prejudicado, em razão deste julgamento. Agravo regimental intempestivo.

4 - O pedido de desistência da ação formulado pelo autor, MPF, em relação ao réu S. A., falecido em 01.09.2000, não foi objeto de pronunciamento pelo Juízo *a quo*. Determinado o desmembramento do feito e a remessa à Vara de origem para que tenha continuidade, em cumprimento do artigo 158 do CPC.

5 - Os agravos retidos interpostos pelos réus W.L.G.A. e K.N., L.B.P., R.F.A.M. e V.A.N., bem como pelo Ministério Público Federal não foram reiterados e, assim, não podem ser conhecidos.

6 - A competência da Justiça Federal, consequência lógica do interesse da União, a teor do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, afasta a alegação de que o feito deveria ser processado e julgado perante a Justiça comum estadual, consoante iterativa jurisprudência do S.T.J..

7 - Os fatos narrados dizem respeito a ilícitos imputados a médicos, dirigentes do Hospital São Joaquim e à própria mantenedora do nosocômio, a Real e Benemérita Sociedade Portuguesa de Beneficência, em relação a pacientes custeados pelo Sistema Único de Saúde - SUS por força de convênio, verbal e, posteriormente, por escrito, firmado inicialmente com o INAMPS e sucessivamente com o SUS, por intermédio do Estado de São Paulo, gestor do sistema neste Estado da federação.

8 - Quando o serviço de saúde era prestado sob os auspícios do INAMPS, autarquia federal, não resta dúvida de que atraía a competência da Justiça Federal, a teor do artigo 109, inciso I, da Carta Magna. Com a assunção dessa tarefa pelo SUS, a situação não se alterou, porque, não obstante o convênio tenha sido celebrado entre a R.B.S.P.B. e o Estado de São Paulo por meio de sua Secretaria de Estado da Saúde, gestora do SUS neste Estado, foi estipulado na cláusula sétima que os pagamentos seriam de responsabilidade do Ministério da Saúde/Fundo Nacional de Saúde e, portanto, entidades federais.

9 - O § 4º do artigo 33 da Lei nº 8.080/90 e o artigo 3º do Decreto Federal nº 1.232/94 revelam o interesse da União sobre a destinação das verbas ao estabelecerem que os recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde - FNS estão sob fiscalização do sistema de auditoria do Ministério da Saúde, a quem cabe aplicar as medidas legais caso sejam constatadas irregularidades, tarefa que se estende também aos órgãos do sistema de controle interno do Poder Executivo federal e do Tribunal de Contas da União. Assim, as insurgências quanto ao trâmite da ação perante a Justiça Federal não encontram ressonância em razão dos fundamentos apresentados.

10 - A Súmula 150 do S.T.J. dispõe expressamente que compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença da União no processo, o que foi feito quando da sua admissão como litisconsorte ativo.

11 - No que se refere à alegação dos apelantes de que a competência seria da Justiça estadual por se tratar de atos atribuídos aos corréus limitados à cidade São Paulo, a teor do artigo 2º da Lei nº 7.347/85 e § 1º do artigo 93 da Lei nº 8.078/90 (C.D.C.), a preliminar não merece acolhida, porque não foi apresentado nenhum embasamento válido e, ademais, tais dispositivos apenas afirmam que a ação será proposta no foro local onde ocorreu o dano, sem qualquer indicação sobre competência material. Tem-se que os fatos ocorreram nesta cidade e a ação foi proposta perante a Justiça Federal em São Paulo, como determina a legislação mencionada.

12 - Relativamente ao argumento de que inexistente interesse da União, porquanto o gestor estadual é concorrente com ela para fiscalizar a prestação de serviço, como já aclarado anteriormente, também não encontra guarida, porque a lei determina expressamente o dever dos órgãos federais de fiscalizarem a aplicação do dinheiro público, o que, como já dito, atrai a competência da Justiça Federal, sem que, evidentemente, iniba a atuação do ente estadual.

13 - Não se pode atrelar, outrossim, a competência cível da Justiça Federal para o conhecimento da presente ação com eventual processo criminal que tenha tramitado na Justiça estadual.

14 - A verba que remunera os serviços prestados pela Beneficência Portuguesa é oriunda da União, de modo que qualquer irregularidade ou ilícito praticado que envolva o SUS atenta diretamente contra interesse de natureza federal, representado não só pela atribuição constitucional de garantir a todos o direito à saúde, como também pela aplicação de recursos públicos federais no financiamento do sistema. Ainda que o controle do convênio de

assistência à saúde firmado entre o Estado de São Paulo, representado pela Secretaria de Estado da Saúde, gestora local do SUS, e a Real e Benemérita Sociedade Portuguesa de Beneficência (fls. 198/224) não tenha sido feito diretamente pela União, o descumprimento ou a inobservância de termos nele previstos torna evidente a lesão a seu interesse.

15 - Não encontra respaldo a alegação de que o governo federal não sofreu qualquer prejuízo com a suposta cobrança efetuada aos pacientes SUS, porquanto as modalidades de atos de improbidade administrativa não se limitam a eventuais danos financeiros ao erário.

16 - Não merece acolhida a preliminar de ilegitimidade do *Parquet* federal para a propositura da ação, ante a previsão expressa no caput do artigo 17 da Lei nº 8.429/92.

17 - A insurgência contra a parte da sentença que declarou a legitimidade do Ministério Público Federal para a propositura da ação, sob alegação de que restaram contrariados o artigo 129, inciso III, da C.F. e o inciso IV do artigo 1º da Lei nº 7.437/85, incluído pela Lei nº 8.078/90, não encontra apoio no ordenamento jurídico. O Juízo *a quo* fundamenta a legitimidade ministerial com supedâneo nos artigos 127 e 129, inciso III, da Carta Magna e no artigo 6º da Lei Complementar nº 75/93. Decisão a ser mantida, dado que em consonância com a jurisprudência.

18 - Afastada a alegação de ilegitimidade passiva dos réus, porquanto os artigos 1º e 3º da Lei nº 8.429/92 são abrangentes e delimitam a responsabilidade de todos que concorreram para a prática de ato de improbidade administrativa, mormente quando não paira nenhuma dúvida de que houve cobrança para a execução de determinados procedimentos médicos em relação a pacientes SUS.

19 - Não se trata primariamente da aplicação do § 6º do artigo 37 da CF, dado que a ação de improbidade administrativa busca verificar a veracidade das reclamações formuladas por pacientes SUS, que alegaram ter feito pagamentos tanto à entidade hospitalar como aos médicos que ali atuavam na condição de agentes públicos delegados pelo atendimento que deveria ter sido prestado gratuitamente.

20 - A legitimidade passiva dos médicos-réus se confirma pelo fato de terem assumido a prestação de serviço público de saúde a pacientes SUS, independentemente de sua condição empregatícia ou contratual com a entidade hospitalar, ou seja, assumiram uma função pública, em relação à qual devem responder pelos atos que praticaram nessa condição. Da mesma forma, como o nosocômio prestava atendimento ao SUS, seus administradores também devem responder como agentes estatais delegados.

21 - Não procede o argumento da impossibilidade de se cumularem ações das Leis 7.347/85 e 8.429/92. Há danos a serem reparados, bem como pedidos indenizatórios decorrentes de atos de improbidade e, ainda, outros correlatos fundados nos artigos 81, inciso III, e 91 do C.D.C., o que os compatibiliza, à vista dos fatos que embasam a inicial.

22 - A ação de improbidade administrativa nada mais é do que uma ação civil pública com pedido específico de responsabilização por atos de improbidade, em que ocorre o condenatório genérico da Lei nº 7.347/85 com o específico da Lei nº 8.429/92. O que as diferencia é impor-se à ação de improbidade, além da reparação do dano, a responsabilização pessoal do agente público ímprobo.

23 - A assertiva de que o juízo *a quo* alargou ilegalmente o âmbito de atuação do órgão ministerial e deu interpretação inaceitável ao que se denominou 'interesse coletivo', em contrariedade ao inciso IV do artigo 1º da Lei nº 7.347/85, acrescido pela Lei nº 8.078/90, não se sustenta. O dispositivo mencionado autoriza o ajuizamento de ação civil pública de responsabilidade por danos causados: "... a qualquer outro interesse difuso ou coletivo."

24 - A R.B.S.P.B., pessoa jurídica de direito privado, quando concordou em participar do SUS, assumiu o compromisso de atender gratuitamente às pessoas, notadamente as hipossuficientes, com o objetivo fundamental de acesso universal e igualitário aos serviços e ações de saúde (Lei 8.080/90, art. 2º, § 1º). Sobressai, portanto, o interesse dessa coletividade quanto ao irrenunciável direito à saúde, o que autoriza o *Parquet* a demandar em juízo, a fim de cumprir o seu papel institucional de defesa de interesse difuso ou coletivo, consoante o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal.

25 - O S.T.F., no julgamento do RE 163.231/SP, delineou os vários tipos de interesses. *Mutatis mutandis* o objeto ali tratado, mensalidades escolares, apresenta evidente similitude com a questão do atendimento SUS por entidades delegadas, em que se confirmou a legitimidade do MPF *ad causam*, assim como que o bem que se procura resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos e da relevância social.

26 - A legitimação do Ministério Público se justifica até mesmo para a proteção de interesses meramente individuais - disponíveis - quando qualificados por sua relevância social. Precedentes.

27 - Por qualquer aspecto que se examine a questão sobressai o interesse da coletividade e a relevância social no que diz respeito à saúde da população, para os quais a legitimação ministerial está prevista nas Leis nºs. 7.347/85 e 8.429/92.

28 - O atendimento à saúde, direito de todos (CF, art. 196), cujas ações e serviços pertinentes se constituem de relevância pública (CF, art. 197), com acesso universal e igualitário (CF, art. 196) e gratuito (Lei 8.080/90, art. 43), marca o interesse de toda a coletividade.

29 - Nestes autos, defende o órgão ministerial o direito de toda uma "classe" de pessoas que necessitam de atendimento médico gratuito, tal como previsto na Constituição Federal, contra supostas cobranças a pacientes SUS por entidade hospitalar privada e seus médicos que exercem função típica do poder público e de relevância

social, pois prestam serviços médicos em nome do órgão estatal de saúde. É evidente o interesse de toda uma coletividade.

30 - Seja por locupletamento em relação ao Estado, seja em relação a particulares, é dever do locupletante restituir o valor irregularmente cobrado, o que não tem o condão de desqualificar a ação coletiva.

31 - Relativamente à alegação de inépcia da inicial e carência de ação, em decorrência da adoção do Relatório da Comissão de Sindicância do Ministério da Saúde e Secretaria Estadual da Saúde (Processo nº 25004.009144/96) (fls. 55/83), bem como do Relatório Final da Representação nº 195/96 da Procuradoria da República em São Paulo (fls. 84/168), com a descrição dos fatos, os quais deram origem a esta lide, como amparo ao pedido e à causa de pedir, não resiste a um exame preliminar.

32 - Negar a existência de nexo de causalidade entre as condutas dos réus e as conclusões dos relatórios não é possível ser feita a priori ante a clareza dos eventos ali narrados. Ademais, para o recebimento da petição inicial da ação de improbidade administrativa não é condição necessária a prova definitiva da conduta ímproba, bastam indícios verossímeis de sua ocorrência no plano material e de autoria (Lei 8.429/92, art. 17, § 6º), os quais poderão ser confirmados ou desqualificados no transcorrer da instrução probatória.

33 - A alegação de que houve violação ao artigo 5º, incisos LIV e LV, da C.F., por participação limitada na sindicância, ou seja, somente na defesa, quando do encerramento do procedimento, em afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, também não se sustenta, porquanto se tratou, no caso, de mera rotina investigatória, cujo objetivo foi o de colher elementos consistentes para eventual atuação estatal, isto é, a auditoria determinada pelo Ministério da Saúde se traduz em simples procedimento, de modo a permitir uma apuração das notícias veiculadas pela mídia, sem finalidade punitiva, daí porque não há que se falar em inobservância aos mencionados postulados constitucionais.

34 - Quanto à aduzida inépcia da inicial por falta de explicitação dos fatos, da qual não se consegue extrair a causa de pedir, também não se apresenta plausível. O fato de o Ministério Público Federal se valer dos elementos constantes na sindicância desenvolvida pelo Ministério da Saúde, por meio da Secretaria de Estado da Saúde do Estado de São Paulo, não tem o condão de invalidar a ação, porque todas as reclamações formalizadas pelos pacientes SUS foram submetidas ao juízo *a quo*, com depoimentos e apresentação de documentos (cópias de cheques, recibos, notas fiscais de serviços etc.) que representam a materialidade das ilicitudes, bem como a individualização de cada pagamento e do seu receptor (beneficiário). Ademais, o magistrado descreveu minuciosamente um a um esses pagamentos, as circunstâncias em que foram exigidos e quem deles se beneficiou. A legislação pátria não contém nenhuma restrição que impeça valer-se de dados colhidos em sindicância ou em conclusões obtidas em autos de representação do *Parquet* para dar suporte ao ajuizamento de ação judicial, os quais serão confirmados ou não durante a instrução do processo. Não há, pois, consistência na imputação de inépcia da inicial ou cerceamento de defesa.

35 - No que tange às alegações dos apelantes-réus J.P.S. e J.F.B., bem como N.A.G.S. de que o juízo a quo violou a ampla defesa (CF, art. 5º, LV), porque não foi examinada sua tese e proferiu julgamento contrariamente à prova dos autos, não se sustenta.

36 - A sentença, prolatada em 131 laudas, revela que o magistrado não se eximiu do exame de toda a prova dos autos; tão somente não encontrou razões para concordar com a defensoria.

37 - Tampouco prospera a irresignação de que houve violação aos artigos 128, 131, 243 e 333 do C.P.C., porquanto a genérica menção de que não foi enfrentada a tese de defesa quanto ao mérito e que o julgado contrariou a prova dos autos ou que houve violação à ampla defesa e ao contraditório não restou demonstrada.

38 - Também no que se refere à alegação do médico N.A.G.S. de afronta ao princípio da isonomia (CF, art. 5º, caput) sob o argumento de que a responsabilização da R.B.S.P.B., A.E.M. e J.C.S. foi baseada nas provas dos autos, mas sua condenação deu-se sumariamente, não merece acatamento. O julgador explicitou os motivos de seu convencimento, o que, agora, se revê.

39 - Ainda que se considerasse que os médicos apelantes não se enquadrariam no conceito de agentes públicos, porque não eram convenientes ao SUS e nem mesmo tinham relação de emprego com o nosocômio, não é condição suficiente para afastá-los da condição de sujeitos passivos da ação por atos de improbidade, pois, consoante estabelece o artigo 3º da Lei nº 8.429/92, suas disposições são aplicáveis também àquele que, mesmo que não for agente público, induza ou concorra para a prática do ato ímprobo ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta. Nesse sentido, os artigos 1º, 2º e 3º da Lei de Improbidade Administrativa.

40 - Assim, os que, mesmo não convenientes ao SUS, mas que a ele prestam serviços, ainda que na condição de terceirizados do nosocômio, são delegatários de função pública, equiparáveis a agentes públicos e, portanto, respondem pelas irregularidades apontadas nos autos em razão da abrangência dos dispositivos, anteriormente citados.

41 - Não se caracterizou julgamento *extra petita*, porquanto o juiz se ateu ao quadro fático-normativo apresentado. Todavia, o *decisum*, na parte que impôs a condenação de indenização de R\$ 60.000,00 por equipe médica, configura julgamento *ultra petita*, porque solucionou a demanda além dos limites do pleiteado na petição inicial.

42 - Os elementos coligidos confirmam os fatos narrados na petição inicial. Trata-se de um conjunto probatório

sólido, que demonstra a prática recorrente de cobrança de pacientes SUS por atendimentos pelos médicos e pelo próprio nosocômio, em relação aos quais os réus não lograram refutá-lo, ao contrário, confirmaram que, de fato, faziam exigência de pagamento, mas que se tratava de atendimento pré ou pós-operatório ou para anestesistas ou, ainda, que o SUS pagava pouco ou que o procedimento não constava da tabela SIH/SUS ou eram contribuições voluntárias a seus institutos de aprimoramento médico, sem que, no entanto, comprovassem cabalmente essas alegações.

43 - Também foram demonstradas as cobranças ilícitas feitas pela própria R.B.S.P.B. em relação a pacientes SUS, relativamente a exames, próteses e órteses, sob alegação de que não eram remunerados pelo SUS.

44 - A omissão e conivência da administração do hospital permitiu que os médicos e o próprio nosocômio perpetrassem de forma consciente condutas inaceitáveis consistente em exigir pagamento de pacientes SUS, em clara violação à dignidade humana e que configurou quebra de seus deveres funcionais.

45 - O convênio formalizado entre a R.B.S.P.B. e o Estado de São Paulo, gestor do SUS, continha cláusulas expressas no sentido de que a instituição hospitalar se comprometia a fornecer aos pacientes SUS tratamento integral e gratuito, que compreendia a utilização da capacidade instalada, incluídos os equipamentos medido-hospitalares, mas, não respeitado pelos médicos e pela própria entidade hospitalar.

46 - A ação de improbidade administrativa com assento no artigo 37, § 4º e 6º, da Carta Magna e disciplinada pela Lei nº 8.429/92, objetiva a aplicação de penalidades às pessoas ímprobas, físicas ou jurídicas, que atentem contra os princípios da administração pública ou que se beneficiem com o ato de improbidade.

47 - A Lei nº 8.429/92, em seus artigos 9º, 10 e 11, previu as categorias de atos de improbidade administrativa. Em correlação com essa classificação, o artigo 12 estabelece nos incisos I, II e III as sanções respectivamente aplicáveis, as quais, quanto à dosimetria, a Lei nº 12.120/09, estabeleceu que as cominações no âmbito civil podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente conforme a gravidade do fato.

48 - Para a configuração dos atos de improbidade administrativa que importem enriquecimento ilícito e/ou violação aos princípios da administração pública (Lei 8.429/92, art. 9º e 11) é suficiente à caracterização de tais atos a demonstração de dolo genérico, consistente na violação voluntária e consciente dos deveres do agente público.

49 - A ampla cognição probatória e a descrição dos fatos que resultaram nos atos praticados pelos agentes públicos e pelo nosocômio comprovam as condutas perpetradas pelos réus, os quais, além de auferirem vantagem patrimonial indevida (art. 9º, da LIA), violaram os princípios da legalidade e da moralidade, norteadores da administração pública, motivo pelo qual incidiram nas sanções previstas no artigo 12, incisos I e III, da Lei 8.429/92.

50 - A gravidade das cobranças feitas pelos médicos e pelo próprio hospital, não se restringe apenas aos pagamentos indevidos feitos pelos pacientes SUS, mas a perda do liame de confiança necessário com a sociedade, por ter frustrados direitos constitucionais fundamentais dos cidadãos e da própria coletividade, pelo descrédito causado ao sistema público de saúde.

51 - No caso dos autos, a extrema gravidade da conduta dos médicos é inequívoca e incontornável. A cobrança de importâncias dos pacientes do SUS foi por eles admitida e a prova dos autos infirmou a alegação da defesa de que foi decorrente de atendimentos privados. O artigo 43 da Lei nº 8.080/90 veda pagamentos a qualquer título aos agentes públicos desse sistema de saúde, de forma que restou demonstrada a prática reiterada de atos de improbidade administrativa prevista no caput do artigo 9º da Lei nº 8.429/92. Em decorrência, restaram frustrados direitos constitucionais fundamentais dos cidadãos e da própria coletividade, no que se refere à saúde e à probidade. A desmoralização do SUS foi amplamente propalada pelos réus, que justificavam a ilegalidade da cobrança às vítimas por meio de alegações de que os honorários eram irrisórios ou não cobertos. As exigências, ademais, eram feitas no momento em que os familiares e os pacientes estavam suscetíveis, vulneráveis e sem tempo ou possibilidade de recorrerem a outros profissionais, pois lidavam com quadros de doenças graves e que demandavam rápidas intervenções cirúrgicas. Houve inegável coação mediante ameaças de que o não pagamento implicaria o retorno para o fim da fila ou de não realização dos procedimentos médicos. A evidente reprovabilidade da conduta é tanto mais pernicioso quando realizada por um agente público, que é a face que o Estado apresenta ao cidadão que busca a realização do direito à própria saúde.

52 - No tocante aos administradores A.E.M. e J.C.S., ficou demonstrado que suas condutas se subsumem na descrição legal do artigo 11 e, em consequência, às penas do inciso III do artigo 12 da LIA. Negligenciaram o dever legal de atendimento integral e gratuito em virtude do convênio formalizado com o Estado de São Paulo, na medida em que não tomaram as providências necessárias para coibir as ilegalidades relatadas, o que acarretou sua proliferação ao ponto de se tornarem institucionalizado. Desse modo, igualmente frustraram direitos constitucionais fundamentais dos cidadãos e da própria coletividade, no que se refere à saúde e à honestidade, além de contribuírem para a desmoralização do SUS.

53 - Restaram demonstradas as cobranças indevidas de pacientes do SUS pela R.B.S.P.B. por procedimentos, exames e órteses, bem como a perpetração de atos de improbidade em relação aos médicos E.S.S.J., M.C.V.A., J.A.G.M. e E.S., K.N., R.F.A.M. e V.A.N., J.P.S. e J.F.B., H.P.M. e A.J.S.R., J.B.O., L.B.P. e E.F.L.S. e aos administradores da R.B.S.P.B. A.E.M. e J.C.S., a sujeitá-los à imposição das reparações e sanções cabíveis à

espécie.

54 - A aplicação conjunta de todas as cominações previstas nos incisos I, II e III do artigo 12 da LIA deve ser reservada às situações extremas, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, a exemplo, caso restasse indubitável a postergação proposital dos agentes em prestar os atendimentos médicos necessários aos pacientes ou a responsabilidade direta dos administradores pelas cobranças indevidas.

55 - Pelos atos ímprobos cometidos, seja por meio do recebimento de pagamentos indevidos, seja em virtude da omissão que possibilitou a disseminação e a banalização dessa prática, os réus malferiram a tutela constitucional da saúde, levada a efeito por meio do SUS, norteado pelo acesso universal, gratuito, integral e indivisível, justifica-se a imposição das sanções consistentes na determinação da perda da função pública, proibição de contratar ou receber incentivos de quaisquer entes públicos, pelos prazos indicados, a condenação ao pagamento de danos morais individuais e coletivos, em solidariedade, além da reprimenda relativa ao pagamento de multa civil, transmissível aos herdeiros do réu falecido, em relação aos médicos mencionados e aos administradores do nosocômio, conforme discriminado individualmente.

56 - Quanto ao dano moral coletivo, devida a condenação da R.B.S.P.B.. A saúde pública é direito de todos e dever do Estado, mediante acesso universal e igualitário a serviços que possibilitem a proteção e a recuperação de portadores de doenças, passível, todavia, de realização por particulares, conforme dispõem os artigos 194 e 196 a 200 da Carta Magna. Para realizar esse desiderato, criou-se o Sistema Único de Saúde, regulamentado pela Lei nº 8.080/90, cujo artigo 43 veda pagamentos a qualquer título aos seus agentes públicos. Assim, a cobrança indevida de importâncias dos pacientes do SUS pelos médicos e pelo hospital, bem como a omissão dos administradores em coibir a prática claramente frustraram direitos constitucionais da coletividade, no que se refere a um bem que, hoje e sempre, gozou de relevância máxima: a saúde. A conduta também agrediu o princípio da probidade, que igualmente tem assento constitucional (caput do artigo 37). O quadro foi ainda agravado, porque o caso foi exposto no programa Fantástico e teve grande repercussão na mídia, de modo que causou intensa comoção social. Em conclusão, nas precisas palavras de Carlos Alberto Bittar Filho anteriormente mencionadas, houve inegável "violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos". Cabível, desse modo, o ressarcimento do dano moral correspondente.

57 - A solidariedade reconhecida relativamente aos médicos também não merece reparo, porquanto concorreram com suas condutas para o resultado danoso à coletividade. Ademais, decorre de expressa disposição legal do parágrafo único do artigo 7º do CDC (Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo).

58 - Irretocável a sentença na parte em que condenou a R.B.S.P.B. na obrigação de não fazer: "notadamente deixar de cobrar quaisquer valores não contratualmente previstos ou permitir que médicos ou equipes médicas, ainda que terceirizados, o façam, sob pena de cominação da multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por infração identificada e comprovada". Nas mesmas condições, é de rigor condená-la à obrigação de fazer, consistente na prestação de serviço integral de saúde aos pacientes SUS, mediante utilização de todos os recursos disponíveis no seu hospital, independentemente da sua previsão nas tabelas, em respeito ao convênio firmado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

I) à unanimidade, DECLARAR PREJUDICADO o pedido de reconsideração de fis. 11625/11630 feito por J.P.S., J.F.B., K.N., R.F.A.M. e V.A.N. e NAO CONHEÇO do agravo regimental;

II) à unanimidade, NÃO CONHECER dos agravos retidos de:

- W.L.G.A.;

- K.N., L.B.P., R.F.A.M. e V.A.N.; e

- Ministério Público Federal;

III) à unanimidade, ACOLHER a preliminar suscitada por J.B.O., a fim de reduzir a sentença aos limites do pedido e, em consequência, excluir a condenação ao pagamento de indenização de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) por equipe médica ou de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por conduta individual.

Quanto às demais preliminares arguidas, REJEITA-LAS;

IV) Quanto à R.B.S.P.B.,

DAR PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo para:

a) à unanimidade, fixar a correção monetária e os juros relativamente aos danos morais coletivos na forma anteriormente explicitada;

b) à unanimidade, condená-la ao pagamento de danos morais individuais às pessoas referidas no item 3.1.2 ou aos seus herdeiros no valor correspondente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por paciente, com correção monetária e juros na forma anteriormente explicitada;

c) à unanimidade, impor-lhe obrigação de fazer, consistente na prestação de serviço integral de saúde aos pacientes do SUS, mediante a utilização de todos os recursos disponíveis no seu hospital, independentemente da

sua previsão nas tabelas, em respeito ao convênio firmado, sob pena de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por infração identificada e comprovada;

e, à unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da ré, a fim de reduzir os valores provenientes de cobranças indevidas e que devem ser ressarcidos - ressalvadas, mediante comprovação, as importâncias que eventualmente já tiverem sido devolvidas - nos seguintes termos:

- Gilene Xavier da Cunha Costa - R\$ 236,50 (duzentos e trinta e seis reais e cinquenta centavos);
- Ernesto Parisi - R\$ 68,75 (sessenta e oito reais e setenta e cinco centavos);
- Nicola Giannetti - R\$ 848,54 (oitocentos e quarenta e oito reais e cinquenta e quatro centavos);
- Vicente Barceilos - R\$ 544,00 (quinhentos e quarenta e quatro reais);
- Victor Augusto de Moraes - R\$ 4.392,09 (quatro mil, trezentos e noventa e dois reais e nove centavos);
- José Amaro Sobrinho - R\$ 68,75 (sessenta e oito reais e setenta e cinco centavos);
- Sebastião Francisco de Paula - R\$ 68,75 (sessenta e oito reais e setenta e cinco centavos);
- Carlos Alberto Pedrosa de Moraes - R\$ 1.287,22 (um mil, duzentos e oitenta e sete reais e vinte e dois centavos);
- José de Paula - R\$ 768,03 (setecentos e sessenta e oito reais e três centavos);
- Irani Oliveira Alves Rosas - R\$ 1.327,50 (um mil, trezentos e vinte e sete reais e cinquenta centavos);
- Iraci Maciel dos Santos - R\$ 536,95 (quinhentos e trinta e seis reais e noventa e cinco centavos);
- Edgar Antônio Marcon - R\$ 4.757,00 (quatro mil, setecentos e cinquenta e sete reais);
- Leonardo Macedo Prado - R\$ 249,82 (duzentos e quarenta e nove reais e oitenta e dois centavos);
- João Galotin - R\$ 3.922,44 (três mil, novecentos e vinte e dois reais e quarenta e quatro centavos);
- Odete Candicella - R\$ 128,58 (cento e vinte e oito reais e cinquenta e oito centavos);
- Fausto Orlei Banterli - R\$ 640,57 (seiscentos e quarenta reais e cinquenta e sete centavos);
- Manoel Augusto Catarino - R\$ 734,20 (setecentos e trinta e quatro reais e vinte centavos).

Mantida a sentença no mais.

V) Quanto a E.S.S.J.,

DAR PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo para:

- a) por maioria, determinar a perda da sua função pública;
- b) à unanimidade, impor-lhe o pagamento de multa civil de R\$ 84.300,00 (oitenta e quatro mil e trezentos reais), concernente a três vezes o acréscimo patrimonial que obteve, a serem direcionados ao Fundo Nacional de Saúde;
- c) por maioria, proibi-lo de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;
- d) à unanimidade, fixar a correção monetária e os juros relativamente aos danos morais coletivos na forma anteriormente explicitada;
- e) à unanimidade, condená-lo ao pagamento de danos morais individuais às pessoas referidas no item 3.1.1 ou aos seus herdeiros no valor correspondente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por paciente, com correção monetária e juros na forma anteriormente explicitada;

Vencida a Des. Fed. ALDA BASTO, que dava parcial provimento à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo em menor extensão e não o condenava à perda da função pública e não o proibia de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo em maior extensão para condená-lo à suspensão dos direitos políticos por dez anos.

e, por maioria, NEGAR PROVIMENTO ao apelo do réu.

Vencida a Des. Fed. Alda Basto que dava parcial provimento à apelação do réu para reformar a sentença no tocante ao afastamento do exercício das funções no atendimento a pacientes do SUS.

Mantida a sentença no mais.

VI) Quanto a M.C.V.A.,

DAR PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo para:

- a) por maioria, determinar a perda da sua função pública;

b) à unanimidade, impor-lhe o pagamento de multa civil de R\$ 21.200,00 (vinte e um mil e duzentos reais), concernente a duas vezes o acréscimo patrimonial que obteve, a serem direcionados ao Fundo Nacional de Saúde;

c) por maioria, proibi-lo de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

d) à unanimidade, fixar a correção monetária e os juros relativamente aos danos morais coletivos na forma anteriormente explicitada;

e) à unanimidade, condená-lo ao pagamento de danos morais individuais às pessoas referidas no item 3.1.1 ou aos seus herdeiros no valor correspondente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por paciente, com correção monetária e juros na forma anteriormente explicitada;

Vencida a Des. Fed. ALDA BASTO, que dava parcial provimento à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo em menor extensão e não o condenava à perda da função pública e não o proibia de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Vencido o Des. Fed. André Nabarrete, que dava parcial provimento à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo em maior extensão para condená-lo à suspensão dos direitos políticos por nove anos.

e, por maioria, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do réu, a fim de reduzir os valores provenientes de cobranças indevidas e que devem ser ressarcidos em solidariedade com Edgard Schroeder San Juan - ressaltadas, mediante comprovação, as importâncias que eventualmente já tiverem sido devolvidas - nos seguintes termos:

- João Mendes Lyra - R\$ 600,00 (seiscentos reais);

- Sílvia Mary Pires - R\$ 1.000,00 (um mil reais);

- Odaque Mendes Garcia - R\$ 3.000,00 (três mil reais);

- Tuioshi Utida - R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

Vencida a Des. Fed. Alda Basto que dava parcial provimento ao apelo do réu em maior extensão para também reformar a sentença no tocante ao afastamento do exercício das funções no atendimento a pacientes do SUS.

Mantida a sentença no mais.

VII) Quanto a J.A.G.M.,

DAR PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo para:

a) por maioria, determinar a perda da sua função pública;

b) à unanimidade, impor-lhe o pagamento de multa civil de R\$ 1.000,00 (um mil reais), concernente a uma vez o acréscimo patrimonial que obteve, a serem direcionados ao Fundo Nacional de Saúde;

c) por maioria, proibi-lo de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

d) à unanimidade, fixar a correção monetária e os juros relativamente aos danos morais coletivos na forma anteriormente explicitada;

e) à unanimidade, condená-lo ao pagamento de danos morais individuais à pessoa referida no item 3.1.1 ou aos seus herdeiros no valor correspondente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com correção monetária e juros na forma anteriormente explicitada;

Vencida a Des. Fed. ALDA BASTO, que dava parcial provimento à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo em menor extensão e não o condenava à perda da função pública e não o proibia de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava parcial provimento à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo em maior extensão para condená-lo à suspensão dos direitos políticos por oito anos.

e, por maioria, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do réu, a fim de reduzir o valor proveniente da cobrança indevida feita a S.M.P. para R\$ 1.000,00 (um mil reais), o qual deve ser ressarcido em solidariedade com E.S.S.J., ressaltada, mediante comprovação, a importância que eventualmente já tiver sido devolvida.

Vencida a Des. Fed. Alda Basto que dava parcial provimento ao apelo do réu em maior extensão para também reformar a sentença no tocante ao afastamento do exercício das funções no atendimento a pacientes do SUS.

Mantida a sentença no mais.

VIII) Quanto a E.S.,

DAR PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo para:

a) por maioria, determinar a perda da sua função pública;

b) à unanimidade, impor-lhe o pagamento de multa civil de R\$ 1.500,00 (um mil reais e quinhentos reais),

concernente a uma vez o acréscimo patrimonial que obteve, a serem direcionados ao Fundo Nacional de Saúde;

c) por maioria, proibi-lo de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

d) à unanimidade, fixar a correção monetária e os juros relativamente aos danos morais coletivos na forma anteriormente explicitada;

e) à unanimidade, condená-lo ao pagamento de danos morais individuais à pessoa referida no item 3.1.1 ou aos seus herdeiros no valor correspondente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com correção monetária e juros na forma anteriormente explicitada;

Vencida a Des. Fed. ALDA BASTO, que dava parcial provimento à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo em menor extensão e não o condenava à perda da função pública e não o proibia de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava parcial provimento à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo em maior extensão para condená-lo à suspensão dos direitos políticos por oito anos.

e, por maioria, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do réu, a fim de reduzir o valor proveniente da cobrança indevida feita a Maria José Maniaz Afonso para R\$ 1.500,00 (um mil reais e quinhentos reais), o qual deve ser ressarcido em solidariedade com E.S.S.J., ressalvada, mediante comprovação, a importância que eventualmente já tiver sido devolvida.

Vencida a Des. Fed. Alda Basto que dava parcial provimento ao apelo do réu em maior extensão para também reformar a sentença no tocante ao afastamento do exercício das funções no atendimento a pacientes do SUS.

Mantida a sentença no mais.

IX) Quanto a K.N.,

DAR PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo para:

a) por maioria, determinar a perda da sua função pública;

b) à unanimidade, impor-lhe o pagamento de multa civil de R\$ 62.700,00 (sessenta e dois mil e setecentos reais), concernente a três vezes o acréscimo patrimonial que obteve, a serem direcionados ao Fundo Nacional de Saúde;

c) por maioria, proibi-lo de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

d) à unanimidade, fixar a correção monetária e os juros relativamente aos danos morais coletivos na forma anteriormente explicitada;

e) à unanimidade, condená-lo ao pagamento de danos morais individuais às pessoas referidas no item 3.1.1 ou aos seus herdeiros no valor correspondente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por paciente, com correção monetária e juros na forma anteriormente explicitada;

Vencida a Des. Fed. ALDA BASTO, que dava parcial provimento à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo em menor extensão e não o condenava à perda da função pública e não o proibia de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo em maior extensão para condená-lo à suspensão dos direitos políticos por dez anos.

e, por maioria, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do réu, a fim de reduzir os valores provenientes de cobranças indevidas e que devem ser ressarcidos - ressalvadas, mediante comprovação, as importâncias que eventualmente já tiverem sido devolvidas - nos seguintes termos:

- Giuseppe Flammia - R\$ 2.000,00 (dois mil reais);

- Aluísio Guedes do Nascimento - R\$ 2.000,00 (dois mil reais);

- Sebastião Fulgêncio de Souza - R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais);

- Renato Rosa Arruda - R\$ 2.000,00 (dois mil reais);

- Moacir Caldeira Brantes - R\$ 500,00 (quinhentos reais);

- Maria Aparecida Perinetti - R\$ 2.000,00 (dois mil reais);

- Bruno Renato Eugênio Gomes da Silva - R\$ 3.000,00 (três mil reais);

- Inocência de Miranda - R\$ 3.000,00 (três mil reais);

- Américo Ramos Teixeira - R\$ 4.000,00 (quatro mil reais);

Vencida a Des. Fed. Alda Basto que dava parcial provimento ao apelo do réu em maior extensão para também reformar a sentença no tocante ao afastamento do exercício das funções no atendimento a pacientes do SUS.

Mantida a sentença no mais.

X) Quanto a R.F.A.M.,

DAR PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo para:

- a) por maioria, determinar a perda da sua função pública;
- b) à unanimidade, impor-lhe o pagamento de multa civil de R\$ 40.200,00 (quarenta mil e duzentos reais), concernente a três vezes o acréscimo patrimonial que obteve, a serem direcionados ao Fundo Nacional de Saúde;
- c) por maioria, proibi-lo de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;
- d) à unanimidade, fixar a correção monetária e os juros relativamente aos danos morais coletivos na forma anteriormente explicitada;
- e) à unanimidade, condená-lo ao pagamento de danos morais individuais às pessoas referidas no item 3.1.1 ou aos seus herdeiros no valor correspondente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por paciente, com correção monetária e juros na forma anteriormente explicitada;

Vencida a Des. Fed. ALDA BASTO, que dava parcial provimento à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo em menor extensão e não o condenava à perda da função pública e não o proibia de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo em maior extensão para condená-lo à suspensão dos direitos políticos por dez anos.

e, por maioria, NEGAR PROVIMENTO ao apelo do réu.

Vencida a Des. Fed. Alda Basto que dava parcial provimento ao apelo do réu para reformar a sentença no tocante ao afastamento do exercício das funções no atendimento a pacientes do SUS.

Mantida a sentença no mais.

XI) Quanto a V.A.N.,

DAR PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo para:

- a) por maioria, determinar a perda da sua função pública;
- b) à unanimidade, impor-lhe o pagamento de multa civil de R\$ 8.240,00 (oito mil, duzentos e quarenta reais), concernente a duas vezes o acréscimo patrimonial que obteve, a serem direcionados ao Fundo Nacional de Saúde;
- c) por maioria, proibi-lo de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;
- d) à unanimidade, fixar a correção monetária e os juros relativamente aos danos morais coletivos na forma anteriormente explicitada;
- e) à unanimidade, condená-lo ao pagamento de danos morais individuais às pessoas referidas no item 3.1.1 ou aos seus herdeiros no valor correspondente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por paciente, com correção monetária e juros na forma anteriormente explicitada;

Vencida a Des. Fed. ALDA BASTO, que dava parcial provimento à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo em menor extensão e não o condenava à perda da função pública e não o proibia de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava parcial provimento à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo em maior extensão para condená-lo à suspensão dos direitos políticos por nove anos.

e, por maioria, NEGAR PROVIMENTO ao apelo do réu.

Vencida a Des. Fed. Alda Basto que dava parcial provimento ao apelo do réu para reformar a sentença no tocante ao afastamento do exercício das funções no atendimento a pacientes do SUS.

Mantida a sentença no mais.

XII) Quanto aos herdeiros de M.R.C.S. (falecido), até o limite do valor da herança:

DAR PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo para:

- a) à unanimidade, impor-lhes o pagamento de multa civil de R\$ 67.500,00 (sessenta e sete mil e quinhentos reais), concernente a três vezes o acréscimo patrimonial que o médico obteve, a serem direcionados ao Fundo Nacional de Saúde;
- b) à unanimidade, fixar a correção monetária e os juros relativamente aos danos morais coletivos na forma anteriormente explicitada;
- c) à unanimidade, condená-los ao pagamento de danos morais individuais às pessoas referidas no item 3.1.1 ou aos seus herdeiros no valor correspondente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por paciente, com correção monetária e

juros na forma anteriormente explicitada;

e, à unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao apelo dos herdeiros do réu falecido.

Mantida a sentença no mais.

XIII) Quanto a J.P.S.,

DAR PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo para:

a) por maioria, determinar a perda da sua função pública;

b) à unanimidade, impor-lhe o pagamento de multa civil de R\$ 67.200,00 (sessenta e sete mil e duzentos reais), concernente a três vezes o acréscimo patrimonial que obteve, a serem direcionados ao Fundo Nacional de Saúde;

c) por maioria, proibi-lo de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

d) à unanimidade, fixar a correção monetária e os juros relativamente aos danos morais coletivos na forma anteriormente explicitada;

e) à unanimidade, condená-lo ao pagamento de danos morais individuais às pessoas referidas no item 3.1.1 ou aos seus herdeiros no valor correspondente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por paciente, com correção monetária e juros na forma anteriormente explicitada;

Vencida a Des. Fed. ALDA BASTO, que dava parcial provimento à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo em menor extensão e não o condenava à perda da função pública e não o proibia de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo em maior extensão para condená-lo à suspensão dos direitos políticos por dez anos.

e, por maioria, NEGAR PROVIMENTO ao apelo do réu.

Vencida a Des. Fed. Alda Basto que dava parcial provimento ao apelo do réu para reformar a sentença no tocante ao afastamento do exercício das funções no atendimento a pacientes do SUS.

Mantida a sentença no mais.

XIV) Quanto a J.F.B.,

DAR PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo para:

a) por maioria, determinar a perda da sua função pública;

b) à unanimidade, impor-lhe o pagamento de multa civil de R\$ 8.500,08 (oito mil e quinhentos reais e oito centavos), concernente a duas vezes o acréscimo patrimonial que obteve, a serem direcionados ao Fundo Nacional de Saúde;

c) por maioria, proibi-lo de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

d) à unanimidade, fixar a correção monetária e os juros relativamente aos danos morais coletivos na forma anteriormente explicitada;

e) à unanimidade, condená-lo ao pagamento de danos morais individuais às pessoas referidas no item 3.1.1 ou aos seus herdeiros no valor correspondente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por paciente, com correção monetária e juros na forma anteriormente explicitada;

Vencida a Des. Fed. ALDA BASTO, que dava parcial provimento à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo em menor extensão e não o condenava à perda da função pública e não o proibia de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava parcial provimento à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo em maior extensão para condená-lo à suspensão dos direitos políticos por nove anos.

e, por maioria, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do réu, a fim de reduzir os valores provenientes de cobranças indevidas e que devem ser ressarcidos em solidariedade com José Pedro da Silva - ressalvadas, mediante comprovação, as importâncias que eventualmente já tiverem sido devolvidas - nos seguintes termos:

- Manoel Francisco da Rocha - R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais);

- Vicente Baptista Carvalho - R\$ 1.250,04 (um mil, duzentos e cinquenta reais e quatro centavos);

- Antônio Machado de Avila - R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais);

Vencida a Des. Fed. Alda Basto que dava parcial provimento ao apelo do réu em maior extensão para também reformar a sentença no tocante ao afastamento do exercício das funções no atendimento a pacientes do SUS.

Mantida a sentença no mais.

XV) Quanto a H.P.M.:

DAR PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo para:

- a) por maioria, determinar a perda da sua função pública;
- b) à unanimidade, impor-lhe o pagamento de multa civil de R\$ 16.800,00 (dezesesseis mil e oitocentos reais), concernente a três vezes o acréscimo patrimonial que obteve, a serem direcionados ao Fundo Nacional de Saúde;
- c) por maioria, proibi-lo de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;
- d) à unanimidade, fixar a correção monetária e os juros relativamente aos danos morais coletivos na forma anteriormente explicitada;
- e) à unanimidade, condená-lo ao pagamento de danos morais individuais às pessoas referidas no item 3.1.1 ou aos seus herdeiros no valor correspondente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por paciente, com correção monetária e juros na forma anteriormente explicitada;

Vencida a Des. Fed. ALDA BASTO, que dava parcial provimento à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo em menor extensão e não o condenava à perda da função pública e não o proibia de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo em maior extensão para condená-lo à suspensão dos direitos políticos por dez anos.

Mantida a sentença no mais.

XVI) Quanto a A.J.S.R.,

DAR PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo para:

- a) por maioria, determinar a perda da sua função pública;
- b) à unanimidade, impor-lhe o pagamento de multa civil de R\$ 11.200,00 (onze mil e duzentos reais), concernente a duas vezes o acréscimo patrimonial que obteve, a serem direcionados ao Fundo Nacional de Saúde;
- c) por maioria, proibi-lo de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;
- d) à unanimidade, fixar a correção monetária e os juros relativamente aos danos morais coletivos na forma anteriormente explicitada;
- e) à unanimidade, condená-lo ao pagamento de danos morais individuais às pessoas referidas no item 3.1.1 ou aos seus herdeiros no valor correspondente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por paciente, com correção monetária e juros na forma anteriormente explicitada;

Vencida a Des. Fed. ALDA BASTO, que dava parcial provimento à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo em menor extensão e não o condenava à perda da função pública e não o proibia de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava parcial provimento à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo em maior extensão para condená-lo à suspensão dos direitos políticos por nove anos.

Mantida a sentença no mais.

XVII) Quanto a J.B.O.,

DAR PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo para:

- a) por maioria, determinar a perda da sua função pública;
- b) à unanimidade, impor-lhe o pagamento de multa civil de R\$ 57.000,00 (cinquenta e sete mil reais), concernente a três vezes o acréscimo patrimonial que obteve, a serem direcionados ao Fundo Nacional de Saúde;
- c) por maioria, proibi-lo de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;
- d) à unanimidade, fixar a correção monetária e os juros relativamente aos danos morais coletivos na forma anteriormente explicitada;
- e) à unanimidade, condená-lo ao pagamento de danos morais individuais às pessoas referidas no item 3.1.1 ou aos seus herdeiros no valor correspondente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por paciente, com correção monetária e juros na forma anteriormente explicitada;

Vencida a Des. Fed. ALDA BASTO, que dava parcial provimento à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo em menor extensão e não o condenava à perda da função pública e não o proibia de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou

creditícios.

Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo em maior extensão para condená-lo à suspensão dos direitos políticos por dez anos.

e, à unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo retido e, por maioria, NEGAR PROVIMENTO ao apelo do réu.

Vencida a Des. Fed. Alda Basto que dava parcial provimento ao apelo do réu para reformar a sentença no tocante ao afastamento do exercício das funções no atendimento a pacientes do SUS.

Mantida a sentença no mais.

XVIII) Quanto a L.B.P.,

DAR PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo para:

a) por maioria, determinar a perda da sua função pública;

b) à unanimidade, impor-lhe o pagamento de multa civil de R\$ 22.500,00 (vinte e dois mil e quinhentos reais), concernente a três vezes o acréscimo patrimonial que obteve, a serem direcionados ao Fundo Nacional de Saúde;

c) por maioria, proibi-lo de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

d) à unanimidade, fixar a correção monetária e os juros relativamente aos danos morais coletivos na forma anteriormente explicitada;

e) à unanimidade, condená-lo ao pagamento de danos morais individuais às pessoas referidas no item 3.1.1 ou aos seus herdeiros no valor correspondente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por paciente, com correção monetária e juros na forma anteriormente explicitada;

Vencida a Des. Fed. ALDA BASTO, que dava parcial provimento à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo em menor extensão e não o condenava à perda da função pública e não o proibia de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo em maior extensão para condená-lo à suspensão dos direitos políticos por dez anos.

e, por maioria, NEGAR PROVIMENTO ao apelo do réu.

Vencida a Des. Fed. Alda Basto que dava parcial provimento ao apelo do réu para reformar a sentença no tocante ao afastamento do exercício das funções no atendimento a pacientes do SUS.

Mantida a sentença no mais.

XIX) Quanto a E.F.L.S.,

DAR PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo para:

a) por maioria, determinar a perda da sua função pública;

b) à unanimidade, impor-lhe o pagamento de multa civil de R\$ 3.000,00 (três mil reais), concernente a uma vez o acréscimo patrimonial que obteve, a serem direcionados ao Fundo Nacional de Saúde;

c) por maioria, proibi-lo de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

d) à unanimidade, fixar a correção monetária e os juros relativamente aos danos morais coletivos na forma anteriormente explicitada;

e) à unanimidade, condená-lo ao pagamento de danos morais individuais à pessoa referida no item 3.1.1 ou aos seus herdeiros no valor correspondente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com correção monetária e juros na forma anteriormente explicitada;

Vencida a Des. Fed. ALDA BASTO, que dava parcial provimento à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo em menor extensão e não o condenava à perda da função pública e não o proibia de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava parcial provimento à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo em maior extensão para condená-lo à suspensão dos direitos políticos por oito anos.

e, por maioria, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo de apelação do réu, a fim de reduzir o valor proveniente da cobrança indevida feita a Edgar Antônio Marcon para R\$ 3.000,00 (três mil reais), o qual deve ser ressarcido, ressalvada, mediante comprovação, a importância que eventualmente já tiver sido devolvida.

Vencida a Des. Fed. Alda Basto que dava parcial provimento ao recurso adesivo do réu em maior extensão para também reformar a sentença no tocante ao afastamento do exercício das funções no atendimento a pacientes do

SUS.

Mantida a sentença no mais.

XX) Quanto a A.E.M.,

DAR PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo para:

- a) por maioria, determinar a perda da sua função pública;
 - b) por maioria, proibi-lo de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos;
 - c) à unanimidade, condená-lo ao pagamento, em solidariedade com os demais condenados, de danos morais coletivos no montante de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a ser revertido ao fundo de que trata o artigo 13 da Lei nº 7.347/85, com correção monetária e juros na forma anteriormente explicitada;
 - d) à unanimidade, condená-lo ao pagamento, em solidariedade com os demais condenados, de danos morais individuais às pessoas referidas nos itens 3.1.1 e 3.1.2 ou aos seus herdeiros no valor correspondente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por paciente, com correção monetária e juros na forma anteriormente explicitada.
- Vencida a Des. Fed. ALDA BASTO, que dava parcial provimento à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo em menor extensão e não o condenava à perda da função pública e não o proibia de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava parcial provimento à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo em maior extensão para condená-lo à suspensão dos direitos políticos por cinco anos.

XXI) Quanto a J.C.S.,

DAR PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo para:

- a) por maioria, determinar a perda da sua função pública;
 - b) por maioria, proibi-lo de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos;
 - c) por maioria, condená-lo ao pagamento, em solidariedade com os demais condenados, de danos morais coletivos no montante de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a ser revertido ao fundo de que trata o artigo 13 da Lei nº 7.347/85, com correção monetária e juros na forma anteriormente explicitada;
 - d) por maioria, condená-lo ao pagamento, em solidariedade com os demais condenados, de danos morais individuais às pessoas referidas nos itens 3.1.1 e 3.1.2 ou aos seus herdeiros no valor correspondente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por paciente, com correção monetária e juros na forma anteriormente explicitada;
- Vencida a Des. Fed. ALDA BASTO, que mantinha a sentença de improcedência.

Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava parcial provimento à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo em maior extensão para condená-lo à suspensão dos direitos políticos por cinco anos.

XXII) Quanto a N.A.G.S., à unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo, NEGAR PROVIMENTO ao agravo retido do réu e DAR PROVIMENTO ao seu apelo para deixar de responsabilizá-lo por qualquer ato de improbidade que lhe foi imputado nos autos;

XXIII) Quanto a W.L.G.A., M.W.F. e M.V.S., à unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Relatora para o acórdão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003801-73.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.003801-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/04/2014 296/1196

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : RAUL MARTINES FREIXES
ADVOGADO : MS005283 PERICLES SOARES FILHO

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. TCU DECISÃO MOTIVADA. REVISÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. INDEVIDA IMPOSIÇÃO DO RESSARCIMENTO E MULTA DE VALORES DE CONVÊNIO A PREFEITO MUNICIPAL POR AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO FORMAL DE CONTAS.

1. É perfeitamente legítima a atuação do Poder Judiciário nas decisões tiradas pelo TCU, quanto aos motivos ensejadores do ato administrativo que puniu o Prefeito Municipal.
2. Não havendo comprovação de responsabilidade do Prefeito quanto a desvio dos valores postos à disposição através de Convênio, com a realização da obra pública, mas ausência de prestar formal de contas, é ilegal a imposição do dever de restituir todos os valores repassados ao Município.
3. Os direitos do indivíduo face ao Estado tem sua fonte primária e essencial na lei; preenchidas as condições de fato e de direito prescritas na norma jurídica começa a existir o direito subjetivo do administrado.
4. Na hipótese, a regra legal específica (Lei nº 8.443/92) determina que seja aplicada apenas a multa (art. 58, I) e não a devolução de todos os valores alocados devidamente atualizados.
5. A decisão do TCU sói desarrazoada e desproporcional, a par de estar afetada de ilegalidade por desbordar do comando legal.
6. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025565-09.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025565-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MIGUEL DO ESPIRITO SANTO MAURICIO e outro
: DALVA ALVES DE SOUZA MAURICIO
ADVOGADO : SP163429 ELIANE DOS SANTOS
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS PARCIALMENTE.

- Não há que se falar em omissão do acórdão em relação aos artigos 186 do Código Civil e 7º, inciso IV, da Constituição Federal, na medida em que não foram suscitados nas razões de apelação da ora embargante (fls. 232/246) e constituem inovação recursal.

- Caracterizada a omissão quanto aos artigos 159 do Código Civil de 1916 (ainda em vigor por ocasião dos fatos), 37, parágrafo 6º, e 173, parágrafo 1º, da Constituição Federal, cumpre se manifestar sobre os dispositivos. Ocorre que tais previsões não têm o condão de afastar o entendimento consubstanciado no acórdão impugnado, que se fundou na regra da responsabilidade contratual da empresa de transporte ferroviário prevista no Decreto n.º

2.681/12.

- No mais, não há omissão ou contradição no tocante aos artigos 333, inciso I, do CPC e 17 do Decreto n.º

2.681/12, uma vez que o acórdão embargado manifestou-se expressamente e de forma clara a respeito.

- Embargos de declaração acolhidos parcialmente. Mantido o resultado do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração para sanar omissão quanto aos artigos 159 do Código Civil de 1916, artigo 37, § 6º, e 173, § 1º, ambos da Constituição Federal, mantido o resultado do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033243-86.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.033243-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP183626 CARLOS EDUARDO MALTA CRAVO
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP214627 RODRIGO MARTINS AUGUSTO

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO CONTRA A UNIÃO FEDERAL. NORMAS DE SEGURANÇA/CONTRU. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL (CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA). EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO

1. A intimação para impugnar os embargos foi endereçada a outro departamento fiscal, não sendo o caso de se anular os atos processuais a partir daquela data. De uma, porque a intimação foi efetivada a órgão fiscal da própria Prefeitura Municipal de São Paulo - Departamento Fiscal (FISC), o qual retirou os autos por aproximadamente 30 dias, dispondo de tempo hábil para as devidas providências de comunicar ao departamento competente ou ao Juízo. De outra, a embargada não demonstrou o alegado prejuízo decorrente daquele ato. *In casu*, os embargos foram julgados improcedentes.

2. No que tange ao recurso a embargante, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80, a certidão de dívida ativa goza de presunção relativa de liquidez e certeza, cabendo ao executado demonstrar eventual inexigibilidade do título.

3. Dispõe o artigo art. 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80 que o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas, juntar aos autos documentos. Enfim, não só a defesa prevista no artigo 741 do CPC, à exceção de compensação e reconvenção, como *qualquer outra que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento* (art. 745, V, CPC).

4. A defesa pautada no sentido de que óbices procedimentais e legislativos retardaram a conclusão das reformas de prevenção de incêndio em prédio daquele órgão, não se insere nas hipóteses elencadas na lei. A União não está isenta do cumprimento das regras estabelecidas por outro ente público, no caso aqui o Município, quando dotado de competência para legislar e fiscalizar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I, CF).

5. A execução contra a Fazenda Nacional, fundada em título executivo extrajudicial (Certidão de Dívida Ativa) é juridicamente possível, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça. Precedente.

6. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, e, no mérito, negar provimento à remessa

oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021128-37.1993.4.03.6100/SP

2004.03.99.035634-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : SP051099 ARNALDO CORDEIRO P DE M MONTENEGRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOAO ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA
INTERESSADO : USINAS SIDERURGICAS DE MINAS GERAIS S/A USIMINAS
ADVOGADO : SP238777A PEDRO SOARES MACIEL e outros
: SP120025B JOSE CARLOS WAHLE
RECORRENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : CIA SIDERURGICA PAULISTA COSIPA
No. ORIG. : 93.00.21128-5 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

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

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

IV - Embargos de declaração da Usina Siderúrgicas de Minas Gerais S/A, incorporadora da Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA, do BNDES e da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração das Siderúrgicas de Minas Gerais S/A, incorporadora da Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA, do BNDES e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015527-30.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015527-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCELO DA SILVA OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP081258B SP081258B ROBERTO DIAS VIANNA DE LIMA e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REPRESENTANTE : CARLOS ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP089092A SP089092A MARCO AURELIO MONTEIRO DE BARROS e outro
No. ORIG. : 00155273020054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO e CONTRADIÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. JUNTADA DE DECLARAÇÃO VOTO VENCIDO.

- O *decisum* não é omissivo, nem contraditório, porquanto enfrentou de maneira clara todas as questões postas relativas à indenização por danos morais e materiais, notadamente sobre: a) ausência de culpa concorrente ou exclusiva da vítima pelo acidente; b) o dever da União indenizar pelos danos materiais comprovados e que futuramente se fizerem necessários, desde que, também, demonstrada essa condição; e c) a incidência de juros de mora sobre o valor do dano moral a partir do evento danoso.
- Nota-se que as questões tidas como omitidas e contraditórias foram abordadas de maneira expressa e clara e, assim, não subsistem os argumentos acerca desses vícios. Nessa linha, saliente-se que o magistrado não é obrigado a examinar uma a uma as normas legais, quando os fundamentos da decisão recorrida forem suficientes para o deslinde da controvérsia, de maneira que não há omissão no que tange aos artigos 396, 397, 407 e 945 do CC. Ainda que assim não fosse, observa-se da sentença (fls. 547/551), das razões de apelação (fls. 554/564) e das contrarrazões da União (fls. 586/595), que a questão da culpa concorrente da vítima, a teor do artigo 945 do CC, não foi suscitada e, assim, não há que se falar em omissão do acórdão sob esse aspecto.
- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Verifica-se que a 4ª Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação, vencida a Desembargadora Federal Marli Ferreira, que acompanhou o relator em menor extensão. Cabíveis, portanto, em face da inexistência nos autos do voto vencido, os embargos de declaração
- Embargos de declaração acolhidos, unicamente para que seja declarado e juntado o voto vencido aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007153-
33.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007153-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214B LUCIANE SERPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WILSON BATUIRA PIMENTA
ADVOGADO : SP110503 FERNANDO QUARESMA DE AZEVEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071533320064036183 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÕES PARCIALMENTE RECONHECIDAS.

- Reconhecida a existência de erro material no *decisum*, em relação à transcrição do depoimento de fls. 160/161, para fazer constar que Cláudio Ferro afirmou que "entende que sua atitude **não** prejudicou o segurado". De todo modo, tal informação não é hábil a modificar o entendimento exarado, pois permanecem os demais fundamentos que o embasaram.

- O provimento parcial à remessa oficial para fixar a taxa de juros e correção monetária da forma como consignado no voto não configura *reformatio in pejus*, consoante entendimento pacificado no âmbito do STJ (*REsp 974.466/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 20/08/2010*)

- Há omissão no julgado no que toca às custas. O juízo de primeiro grau condenou a embargante ao pagamento das custas. No entanto, tais verbas não são devidas pela autarquia previdenciária, por força do disposto no artigo 4º da Lei nº 9.289/96. Somente seriam devidas a título de reembolso se o autor da ação tivesse arcado com essa despesa, o que não ocorreu no caso, à vista de que é beneficiário da assistência judiciária gratuita. Desse modo, em razão da remessa oficial, as custas devem ser excluídas da condenação. Precedentes do STJ.

- Quanto ao dever de indenizar da ré, nos termos do artigo 37, § 6º, da CF, o *decisum* não é omissivo, porquanto enfrentou de maneira clara todas as questões postas relativas à indenização por danos morais e materiais. Necessário se faz aclarar que o artigo 186 do CC não incide no presente pleito, na medida em que a responsabilidade, no caso, é aquela prevista na norma constitucional citada, conforme ficou consignado no voto.

- Há omissão no acórdão quanto ao posicionamento do STJ, em sede de repetitivo de controvérsia, acerca do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. A corte superior ao julgar o REsp nº 1.270.439, na sistemática do artigo 543-C do CPC, com fundamento no que restou decidido na ADIn nº 4.357/DF, a respeito da declaração de inconstitucionalidade por arrastamento da citada norma, que: *em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar -natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas.*

- No caso concreto, como a condenação imposta ao INSS não é de natureza tributária, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que, segundo restou consignado no precedente citado, melhor reflete a inflação acumulada do período.

- Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, para corrigir erro material do acórdão de fls. 278/286vº, para fazer constar que, no depoimento de fls. 160/161, Cláudio Ferro afirmou que "entende que sua atitude não prejudicou o segurado"; aclarar que o provimento parcial à remessa oficial para fixar a taxa de juros e correção monetária da forma como consignado no voto não configura *reformatio in pejus*; aclarar que o artigo 186 do CC não incide no presente pleito, na medida em que a responsabilidade, no caso, é aquela prevista no artigo 37, §6º, da CF, conforme ficou consignado no voto; modificar o dispositivo do acórdão de fls. 278/289vº, para, por força da remessa oficial, excluir as custas da

condenação e fixar que os juros moratórios, a partir da vigência da Lei 11.960/09, devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09, bem como que a correção monetária deverá ser calculada com base no IPCA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028314-23.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028314-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : EDNA ROSA DOS SANTOS e outros
: JULIANA NASCIMENTO CRUZ incapaz
: JOICE NASCIMENTO CRUZ incapaz
: JENIFFER DOS SANTOS SANCHES incapaz
: JACQUELINE NASCIMENO CRUZ incapaz
ADVOGADO : SP108339A PAULO ROBERTO ROCHA A DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : CRISTINA DI GIAIMO CABOCLO DE F PERES
No. ORIG. : 00283142320074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ARTIGO 107, CF/1967. PRELIMINARES DE NULIDADE DO DECISUM AFASTADAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ATROPELAMENTO DE TRANSEUNTE EM VIA FÉRREA. VÍTIMA PAI/MARIDO. FATO LESIVO, DANOS E NEXO CAUSAL COMPROVADOS. VALORES DAS INDENIZAÇÕES. CONECTIVOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A União alega que houve nulidade processual em razão de o órgão ministerial ter-se manifestado por último. O exame dos autos faz concluir que a assertiva não é verdadeira, pois quem se manifestou por último antes da sentença foi a própria RFFSA. Preliminar afastada.
- A ausência de manifestação do órgão julgador em relação aos pedidos de desentranhamento de documentos não é causa de nulidade absoluta, motivo pelo qual a sua apreciação depende de impugnação no momento oportuno, que no caso deveria ter sido alegada nas alegações finais, o que não ocorreu. Seu acolhimento também depende de demonstração de prejuízo à ordem processual, o que nem sequer foi argumentado pela apelante. Preliminar afastada.
- A Constituição Federal de 1967 impunha ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa (Art. 107). Tal norma firmou, em nosso sistema jurídico, o postulado da responsabilidade civil objetiva do poder público, sob a modalidade do risco administrativo. A doutrina é pacífica no que toca à sua aplicação em relação aos atos comissivos, contudo diverge em relação aos **atos** omissivos. Prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o referido princípio constitucional se refere tanto à ação quanto à omissão, o qual encontra apoio em parte da doutrina.
- Restou comprovado que o cônjuge/pai das autoras foi atropelado e morto por composição em via férrea da extinta FEPASA.
- O dano moral é consequência indissociável do fato ora demonstrado e, portanto, a sua constatação independe de perícia. A morte do cônjuge/pai das autoras, de forma tão abrupta, é capaz de provocar abalo psicológico e social incomensurável na vida de qualquer indivíduo, ainda mais se considerado que as filhas, nascidas em 1983, 1985 e 1986, mal tiveram a oportunidade de conviver com seu genitor dada a pouca idade que tinham à época.
- As autoras eram economicamente dependentes do falecido, que, segundo ficou demonstrado nos autos, era o

único integrante da família que contribuía para o sustento de todos. Portanto, devida a reparação patrimonial no caso.

- Configurou-se o nexu causal, liame entre a conduta omissiva da ré (fato danoso) e a lesão acarretada, porquanto os danos morais e materiais causados às apeladas decorreram da perda do cônjuge/pai em desastre que poderia ter sido evitado se tivessem sido implementadas todas as medidas de segurança no entorno da via férrea pela empresa que a administrava. Ademais, o ente estatal não provou causa excludente de responsabilidade e se cingiu a alegar que não foi demonstrada a sua culpa no evento, o que, como visto, não o exime do dever de indenizar. Assim, é de rigor a reparação às autoras.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que *é civilmente responsável, por culpa concorrente, a concessionária do transporte ferroviário pelo falecimento de pedestre vítima de atropelamento por trem em via férrea, porquanto incumbe à empresa que explora essa atividade cercar e fiscalizar, devidamente, a linha, de modo a impedir sua invasão por terceiros, notadamente em locais urbanos e populosos.* (REsp 705859/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2006, DJ 08/03/2007, p. 158).

- São evidentes e irremediáveis as graves consequências psicológicas e sociais geradas pela morte do cônjuge, bem como do pai na vida de pessoas tão jovens que dependem dos genitores não só financeiramente, como também emocionalmente para se desenvolver de forma minimamente digna e saudável. Diante desse quadro, a indenização por danos morais fixada em 200 (duzentos salários mínimos) para cada autora se mostra adequada, na medida em que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e cumpre os critérios mencionados.

- Os critérios de fixação do termo *a quo* do pagamento da indenização, que considera, em relação à esposa, a expectativa de vida do falecido de acordo com a média da população brasileira e quanto às filhas, a idade em que se presume concluirão a formação, têm supedâneo na jurisprudência pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

- A jurisprudência pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça admite a utilização do salário mínimo como referência para fins de fixação de verba indenizatória, no entanto veda seu emprego como fator de indexação.

- Cada autora faz jus à fração igual em relação ao valor a ser pago a título de pensão, ou seja, como são cinco, cada uma delas tem direito a 1/5 do montante fixado, respeitados os limites de idade estabelecidos na sentença, porquanto não existe fundamento legal para o tratamento diferenciado dado na sentença.

- Eventual incapacidade superveniente das requerentes não justifica a pensão vitalícia, à vista de que devem ser considerados para efeitos de condenação os elementos concretos existentes nos autos, sob pena de violação à segurança jurídica.

- A alegada culpa concorrente da vítima não foi comprovada. Conforme relataram as testemunhas, não havia passagem alternativa, tal como passarela, para os transeuntes atravessarem a via férrea nas proximidades do acidente, bem como que, segundo disseram, em que pese ser comum a existência desse tipo de evento no local, não havia, ao menos, sinalização preventiva. Desse modo, não procede o pedido de redução das verbas indenizatórias.

- O juízo de primeiro grau determinou que a condenação deverá ser acrescida de juros de mora, a partir do evento danoso. Por decorrer de lei, também incide correção monetária. Em relação ao *quantum* fixado a título de dano moral incidirá a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça) e no que toca ao valor da pensão, que equivale a 2/3 do salário que o falecido recebia na época do óbito - Cz\$ 12.000,00 (doze mil cruzados) -, incidirá desde a data do evento, a ser calculada na forma da Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que instituiu o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Já os juros moratórios incidem a contar da data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) em 6% (seis por cento) ao ano, observado o limite prescrito nos arts. 1.062 e 1.063 do Código Civil/1916 até a entrada em vigor do novo Código, quando submeter-se-á à regra contida no art. 406 deste último diploma, que, nos moldes de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, corresponde à taxa SELIC. Inaplicável o artigo 1º-F da Lei nº 9494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, o qual dispõe que a atualização monetária será calculada de acordo com os *índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança*, à vista de que foi declarado inconstitucional "por arrastamento" quando do julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal, cujo acórdão está pendente de publicação. A correção monetária não incide no último período, porque é fator que já compõe a referida taxa (REsp 1139997/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe 23/02/2011; REsp 938.564/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 03/02/2011, DJe 16/02/2011).

- Por se tratar de ação em que foi vencida a fazenda pública, os honorários advocatícios devem ser fixados conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, consoante artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC. Dessa forma, considerado o trabalho realizado e a natureza da causa, é adequada sua fixação em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), porquanto propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

- Preliminares rejeitadas. Apelação da União não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida. Recurso Adesivo desprovido. Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação da União e na parte conhecida rejeitar as preliminares arguidas e dar-lhe parcial provimento para excluir da condenação a determinação de constituição de capital e fixar os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00, dar parcial provimento ao apelo do Órgão Ministerial para determinar que cada autora terá direito à igual fração do valor fixado a título de pensão, observado o limite temporal previsto na sentença e o direito de acrescer, negar provimento ao recurso adesivo das autoras e determinar que o valor da pensão representará o valor de 2/3 de Cz\$ 12.000,00 (doze mil cruzados), o qual deverá ser convertido em moeda atual e acrescido de correção monetária desde a data do evento danoso, com a observação de que se ainda assim as parcelas mensais venham a ser inferiores ao salário mínimo vigente à época do pagamento, considerar-se-á, como o montante da pensão, o equivalente a 2/3 do mínimo vigente, com incidência de juros de mora e correção monetária sobre o montante da condenação, e, por maioria, como consequência do reexame necessário, converter a indenização por danos morais fixada na sentença para o montante de R\$ 200.000,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004999-30.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.004999-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : WASHINGTON DA CUNHA MENEZES
ADVOGADO : SP063549 RENE FADEL NOGUEIRA
: MG091814 FERNANDO DA CUNHA MENEZES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CELIO VIEIRA DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. JUSTIÇA GRATUITA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO, NULIDADE DE SENTENÇA E CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADAS. EFEITOS DA REVELIA AFASTADOS. PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DO DOLO. DANO MORAL À PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. DANO MORAL COLETIVO. OCORRÊNCIA.

- Trata de caso de remessa obrigatória, embora a Lei nº 7.347/85 silencie a respeito, porquanto, por interpretação sistemática das ações de defesa dos interesses difusos e coletivos, conclui-se aplicável analogicamente o artigo 19 da ação popular (Lei nº 4.717/65).

- Não conhecimento das segundas contrarrazões apresentada pelo réu, pois ocorrida a preclusão consumativa e do requerimento de condenação ao pagamento de danos morais formulado pelo Ministério Público, em razão da inadequação da via eleita, porque aduzidos em sede de contrarrazões.

- A análise da questão referente à concessão da justiça gratuita está prejudicada, em razão do julgamento, nesta

sessão, da apelação em impugnação à assistência judiciária n.º 2009.61.11.004341-1.

- Não merece acolhida a preliminar de ilegitimidade do *parquet* federal para o requerimento de condenação do réu ao pagamento de indenização pelos danos morais causados à União, ante a previsão expressa no *caput* do artigo 17 da Lei n.º 8.429/92. A legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento da ação é amplamente reconhecida pela jurisprudência, notadamente nas questões referentes à defesa do patrimônio público e do direito da coletividade à proibição administrativa, nos termos do art. 129, III, da Constituição Federal, bem como o ressarcimento do dano material e moral e aplicação das demais sanções previstas na Lei n.º 8.429/92.

- Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença por vício na citação. *In casu*, o apelante se limitou a alegar a ocorrência de nulidade do ato citatório, porquanto não observado o disposto na parte final do artigo 285 do Código de Processo Civil: *do mandado constará que, não sendo contestada a ação, se presumirão aceitos pelo réu, como verdadeiros, os fatos articulados pelo autor*. Entretanto, tal irregularidade não invalida o ato citatório, uma vez que não foi comprovado o prejuízo sofrido pelo apelante, bem como o mandado de citação cumpriu sua finalidade, qual seja, cientificou o réu acerca da possibilidade do exercício de seu direito de defesa por meio da apresentação de contestação no prazo de quinze dias.

- Afastada alegação de cerceamento de direito de defesa, pois o pedido de depoimento pessoal foi corretamente indeferido, nos termos do artigo 343 do CPC.

- Ocorrência de preclusão, consoante disposto no artigo 183 do estatuto processual, na apresentação do rol de testemunhas, porque decorridos mais de trinta dias do despacho que determinou a especificação de provas.

- Afirma o órgão ministerial que a sentença é nula, nos termos dos artigos dos artigos 458, inciso II, combinado com os artigos 165 e 245, do Código de Processo Civil e 93, inciso IX, da Constituição, porque não examinou os atos ímprobos relativos à realização de dois depósitos bancários em favor de Romeu Moreira, a instalação de aparelhagem de som em automóvel de propriedade de Fabiane Cristine Rodrigues Moreira, bem como o fornecimento de alimentos e bebidas para festas, narrados na inicial. Entretanto, tal alegação não prospera, uma vez que, no julgamento dos embargos de declaração opostos pelo *parquet*, o juízo *a quo* analisou a questão ao entendimento de que tais atos foram não foram comprovados, porque ausentes elementos suficientes para ensejar a condenação.

- Consideradas a amplitude e a gravidade das sanções impostas ao réu pela prática de atos de improbidade administrativa, bem como a similaridade com a ação penal, há de prevalecer o princípio da verdade real, com a comprovação de todos os fatos alegados, afastada, portanto, a presunção de veracidade decorrente da revelia.

- Não há vedação legal à utilização da prova emprestada desde que atendidos aos princípios do contraditório e ampla defesa. *In casu*, a prova colhida foi legalmente produzida nos autos da ação penal destinada ao julgamento do apelante, em razão da prática dos mesmos fatos que deram origem à ação de improbidade.

- Está comprovado pelas provas carreadas aos autos que o réu recebeu, voluntária e conscientemente, vantagens econômicas indevidas, quais sejam, os benefícios referentes ao pagamento de diárias de hotel, ao fornecimento de alimentos e bebidas para festas e à instalação de aparelhagem de som em veículo. Nesse contexto, é possível identificar o dolo na conduta do apelante, porquanto ciente da ilegalidade das condutas praticadas, uma vez que servidor da Polícia Federal, detentor de cargo privativo de bacharel em direito, investido com o dever de repressão à prática de infrações penais.

- A prática de um ato de improbidade pelo agente público, legalmente investido no dever de zelar pelo interesse público, macula a imagem do ente político perante a coletividade, na medida em que implica perda da credibilidade da sociedade na estrutura estatal destinada à administração da coisa pública e à consecução do bem comum e, nesse contexto, é observada a ocorrência do dano moral.

- O dano moral experimentado pelo ente público decorreu do desprestígio vivenciado junto à coletividade, em virtude do cometimento de ato ímprobo pelo réu, detentor de relevante função na Polícia Federal, órgão responsável pelo combate e prevenção de infrações penais, razão pela qual entendendo que a fixação da indenização em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) alcança o efeito reparador almejado.

- Verificada a ocorrência do dano moral coletivo, dado que o cometimento de atos ímprobos traz à sociedade o sentimento de perplexidade, insegurança e incredulidade no Estado constituído, porquanto praticados por pessoa investida pelo ente público no cargo de Delegado da Polícia Federal, com o dever de zelar pelo cumprimento da lei, bem como pelo combate e prevenção de infrações penais, volta-se contra a administração e age de modo ilegítimo, em contrariedade aos valores e princípios que tinha a obrigação legal de resguardar e preservar.

- Conforme as provas trazidas aos autos, restou comprovada a prática dos atos ímprobos referentes ao enriquecimento ilícito e atentatórios aos princípios da administração pública. Limitou-se o réu a infirmar as provas produzidas no processo, sem, contudo, apresentar elementos fáticos ou jurídicos capazes de suprimir a sua força probante.

- Segundas contrarrazões apresentadas pelo réu não conhecidas. Contrarrazões do Ministério Público parcialmente conhecidas. Preliminares de ilegitimidade do Ministério Público, de nulidade de citação, cerceamento de defesa e nulidade de sentença rejeitadas. Apelação do réu desprovida. Remessa oficial e apelações do Ministério Público e da União parcialmente providas para reconhecer o dano moral à UF e fixá-lo em R\$ 20.000,00, bem como o dano moral coletivo, fixado em R\$ 20.000,00, a ser revertido ao fundo a que alude o artigo 13 da Lei n.º 7.347/85.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer das segundas contrarrazões apresentadas pelo réu, conhecer parcialmente da apelação contrarrazões do *parquet*, rejeitar as preliminares de ilegitimidade do Ministério Público, de nulidade de citação, cerceamento de defesa e nulidade de sentença rejeitadas, negar provimento à apelação do réu e dar parcial provimento às apelações do Ministério Público e da União para reconhecer o dano moral à UF e fixá-lo em R\$ 20.000,00, bem como o dano moral coletivo, fixado em R\$ 20.000,00, a ser revertido ao fundo a que alude o artigo 13 da Lei n.º 7.347/85, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001146-58.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.001146-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO(A) : SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE DOIS CORREGOS
: SAAEDOCO
ADVOGADO : SP258195 LEONARDO VINÍCIUS POLLI FERREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UNIÃO FEDERAL COMO SUCESSORA DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. CDA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE: IMPROCEDÊNCIA. NOTIFICAÇÃO MEDIANTE ENTREGA DO CARNÊ. SÚMULA 397/STJ. TAXAS: IMUNIDADE RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA.

1. A existência de vícios formais na Certidão de Dívida Ativa atrai a sua nulidade apenas se causar prejuízo ao exercício do direito de ampla defesa (Precedentes: STJ, AgRg no REsp 1172355/SC; AgRg no Ag 1153617/SC; REsp 827325/RS).
2. Conforme restou assentado pelo e. STJ, a *"notificação do lançamento do IPTU e das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente. Para afastar tal presunção, cabe ao contribuinte comprovar o não recebimento da guia.* (Precedente: AgRg no REsp 1179874/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 28/09/2010).
3. Segundo o teor da Súmula 397/STJ: *"O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço"*.
4. A imunidade tributária recíproca - C.F., art. 150, VI, "a" - somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas. (Precedentes: STF, RE 424.227/SC, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJ 10/09/2004; STF, RE 364.202/RS, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJ 28/10/2004).
5. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 2.000,00, a teor do disposto no artigo 20, §4º, do CPC, e seguindo entendimento da Turma julgadora.
6. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001678-31.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.001678-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP257954 MURILO GALEOTE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00016783120084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINTA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. TAXAS MUNICIPAIS.

I. A Rede Ferroviária Federal (RFFSA), sucedida pela União, tratava-se de pessoa jurídica prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado. Assim, equiparava-se à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, inclusive em relação à imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei n. 509/69 e do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal, respectivamente.

II. Com relação à Taxa de conservação e limpeza, o próprio Município em sua impugnação mencionou a remissão, e o juiz consignou na sentença que a exclusão de parcelas destacáveis do título não afeta seus atributos legais, consistentes na liquidez e certeza da CDA.

III. Quanto à taxa de combate a sinistro, a embargante não trouxe em sua inicial qualquer argumento para afastar sua cobrança, passando a sustentar, na apelação, a incompetência do Município para instituí-la, constituindo tal situação em inovação em sede de recurso, o que não é admissível. A sucumbência da União quanto à essa Taxa, portanto, restringe-se ao argumento de sua prescrição, a qual não se verificou no presente caso.

IV. Apelações e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013560-87.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.013560-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP197463 MARTHA BRAGA RIBAS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00135608720084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. RFFSA. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. TAXA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA. INCONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O imóvel tributado era de propriedade da Rede Ferroviária Federal S/A, sociedade de economia mista criada para a exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União.
- O artigo 173, § 2º, da Carta Constitucional prevê que as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos ao setor privado. No entanto, a RFFSA foi criada exclusivamente para o desenvolvimento de atividade de competência da União, em que não se admite a participação da iniciativa privada, e, nessa condição, não se subsume a referida regra constitucional.
- O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a imunidade às sociedades de economia mista, que se caracterizem inequivocamente como instrumentalidades estatais na prestação de serviço público.
- As taxas, conforme dispõe o artigo 145, inciso II, da Constituição, têm como hipótese de incidência o exercício do poder de polícia pela administração ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.
- As taxas de conservação e limpeza exigidas são inconstitucionais, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal *RE 199969, Rel. Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, julgado em 27/11/1997, DJ 06-02-1998*.
- Considerados o trabalho realizado, o valor atualizado do débito até a data da sentença (R\$ 141.726,67), a natureza da causa, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, mantenho a verba honorária fixada em R\$ 1.500,00, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional, bem como superior a 1% (um por cento do valor da causa), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça (*AgRg no REsp 1260297/PE, AgRg no Ag 1371065/MG, REsp 962915/SC*).
- Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003751-64.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.003751-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : MUNICIPIO DE LIMEIRA SP
ADVOGADO : SP216707 ANA CAROLINA FINELLI e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00037516420094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINTA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. TAXA DE SERVIÇOS URBANOS DO MUNICÍPIO DE LIMEIRA.

I. A Rede Ferroviária Federal (RFFSA), sucedida pela União, tratava-se de pessoa jurídica prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado. Assim, equiparava-se à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, inclusive em relação à imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei n. 509/69 e do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal, respectivamente.

II. Tratando-se a Taxa em questão de tributo cobrado exclusivamente em razão de serviços públicos de coleta e remoção de lixo proveniente de domicílios, não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade da Taxa do Município de Limeira (Súmula Vinculante n.º 19 do STF).

III. A imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, restringe-se aos impostos.

IV. "Negar ao Município a possibilidade de executar seus créditos de pequeno valor sob o fundamento da falta de interesse econômico viola o direito de acesso à justiça." (RE 591.033-SP).

V. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N.º 0006172-27.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.006172-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MUNICIPIO DE AMERICANA SP
ADVOGADO : SP286915 ANGELICA LORENCETTI RAMOS CICCONE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovias Paulista S/A
: Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00061722720094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COBRANÇA DE IPTU E TAXAS DE COLETA DE LIXO. SUCESSÃO DA RFFSA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos da decisão recorrida a ponto de demonstrar o desacerto da

mesma, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nela contida.

- Saliento ainda que, a sucessão da RFFSA pela União Federal ocorreu após o ajuizamento da ação executória (fls. 70 da execução em apenso). Desse modo, em 2003, não se poderia impor ao autor que interpusesse a ação em face da União Federal, pelo que não há que se falar em prazo prescricional nesse sentido. Ademais, tão logo ocorreu a referida sucessão, os autos foram remetidos para a Justiça Federal (fls. 70) resultando na citação da nova ré. Entretanto, não se pode desprezar que a ação de cobrança foi proposta em Março de 2003, dentro do lustro legalmente admitido.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004341-35.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004341-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SP137851 ADRIANA DA SILVA FERNANDES e outro
APELADO : WASHINGTON DA CUNHA MENEZES
ADVOGADO : SP063549 RENE FADEL NOGUEIRA
: MG091814 FERNANDO DA CUNHA MENEZES

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSIFIENCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. RESTABELECIMENTO DE SEU SUBSÍDIO PERCEBIDO PELO BENEFICIÁRIO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. ALTERAÇÃO DOS FATOS.

-Afirma o *Parquet* que, em razão da concessão de livramento condicional, foi restabelecido o pagamento de subsídios do apelado no valor de R\$ 17.498,40. Por sua vez, o impugnado limitou-se a alegar que em razão do tempo em que foi privado do recebimento de seus rendimentos houve um acúmulo de dívidas e despesas que o impossibilitam custear o processo sem prejuízo próprio ou de sua família.

-A declaração de hipossuficiência firmada pela parte que requer a concessão do benefício da assistência gratuita goza de presunção relativa até que seja apresentada de prova em sentido contrário.

- Demonstrado pelo Ministério Público Federal que foram restabelecidos os vencimentos do apelante, cabia a este comprovação da permanência de sua condição de miserabilidade, o que não foi realizado.

- Em atenção aos princípios da efetividade do processo e economia processual, embora não comunicado aos autos a alteração fática ocorrida, importa considerar que o apelado foi demitido do cargo de Delegado da Polícia Federal por meio da edição de portaria publicada no Diário Oficial da União, ato, portanto, de conhecimento público.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052381-29.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.052381-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.98/103
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP163987 SP163987 CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00523812920094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PRESQUESTIONAMENTO.

- Aduz a embargante que o acórdão é omissivo quanto à ausência de título executivo, uma vez que na certidão de dívida ativa consta o nome de outra pessoa, bem como alega que a execução fiscal é nula, pois o imóvel tributado não pertence à autarquia, conforme documento juntado aos autos.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil

-No que concerne aos artigos 3º, parágrafo único, da LEF e 204 do CTN, bem como a aplicação da Súmula 573 do STF, não foram anteriormente suscitados no curso do processo, de modo que ausente omissão, porquanto o colegiado tratou da questão nos limites em que deduzida em juízo. Novos argumentos apresentados apenas nas razões dos aclaratórios não configuram vício apto a ensejar a pretendida modificação, o que configura inovação recursal

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035613-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035613-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MERCEDES FERNANDES e outros
ADVOGADO : SP062908 CARLOS EDUARDO CAVALLARO
: SP015962 MARCO TULLIO BOTTINO
AGRAVANTE : MARIA SILVANO CORREA
: MARIA RIBEIRO DOMINGUES
: MARIA RIBEIRO DE OLIVEIRA
: MARIA RODELA GIACOMELLI
: MARIA ROSA DE SOUZA E SILVA
: MARIA ROSSE PINTO
: MARIA SANTI DE LIMA
: MARIA SIEDLER ANGELINI
: MARIA THEREZA OLIVEIRA NASCIMENTO
: MARIA THEREZA ROMERO
: MARIA TEREZINHA ARAUJO
: MARIA TRINDADE GARCIA MARTINS
: MARIA VALDERE LIMA JESUS
: MARIA VIEIRA DE MORAES
: MARIA VIEIRA DE SOUSA FELIPPE
: MARILENE DOS SANTOS GOMES
: MARINA DA SILVA DONATO
: MAURA JORGE HENRIQUES
: MERCEDES CARAMANTE DA SILVA
: MERCEDES MONTOYA DE ALMEIDA
: MERCEDES SOUZA DUTRA
: MIGUELINA DA SILVA GIMENEZ
: MIRTHES PEDROSO GAGO
: NAIR GONCALVES RIBEIRO
ADVOGADO : SP062908 CARLOS EDUARDO CAVALLARO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00054112320094036100 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA E PENSÕES POR MORTE. FEPASA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. COMPETÊNCIA JUSTIÇA ESTADUAL COMUM. Compete à Justiça Comum Estadual e não à Justiça do Trabalho julgar demanda em que se discute a complementação de aposentadoria dos antigos ferroviários da FEPASA. Após a extinção da FEPASA pela Lei nº 9.343/96, a Fazenda do Estado assumiu o pagamento das complementações de aposentadorias e pensões dos antigos servidores. Não são responsáveis pelo pagamento da complementação de aposentadoria nem a União Federal, nem a RFFSA, o que afasta a competência federal. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006613-86.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006613-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Prefeitura Municipal de São Vicente SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00066138620104036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINTA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA.

I. A Rede Ferroviária Federal (RFFSA), sucedida pela União, tratava-se de pessoa jurídica prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado. Assim, equiparava-se à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, inclusive em relação à imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei n. 509/69 e do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal, respectivamente.

II. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013321-37.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.013321-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE ITU SP
PROCURADOR : SP162913 DAMIL CARLOS ROLDAN e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00133213720104036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. UNIÃO FEDERAL COMO SUCESSORA DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 150, VI, "a", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Com a extinção da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, a União Federal assumiu, na qualidade de sucessora, as obrigações de responsabilidade daquele ente, gozando de imunidade recíproca, *ex vi* do disposto no artigo 150, VI,

"a", da Constituição Federal, ainda que os fatos geradores sejam anteriores à ocorrência da sucessão tributária.
Precedentes das Cortes Regionais.
Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0006811-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006811-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NEUSA MARIA LOPES DA SILVA
ADVOGADO : SP221441 ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : EDE 2013266228
EMBGTE : Uniao Federal
No. ORIG. : 00106963620054036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMNETO. IMPOSSIBILIDADE.

- O *decisum* não é omissivo. A questão da aplicação de juros de mora de 1% ao mês foi objeto da decisão de liquidação e, assim, não se cuida de questão de ordem pública reconhecível de ofício. Deveria ter sido desafiada por agravo de instrumento, pois somente poderia ser revista por órgão superior mediante impugnação, o que não ocorreu no caso concreto. Conforme explicitado, a contraminuta de agravo de instrumento não é a via adequada para se impugnar uma decisão interlocutória.
- Ademais, não se pode reformar um *decisum* para pior, sem que haja impugnação da parte adversa.
- Relativamente à alegada nulidade da decisão de liquidação quanto aos juros de mora, à vista da total ausência de fundamentação, o que violaria o artigo 93, inciso IX, da CF/88, verifica-se sua não ocorrência, uma vez que foram fixados de acordo com as regras do Código Civil, o que deixa clara a motivação adotada pelo magistrado.
- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010526-
21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010526-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NEUSA MARIA LOPES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP221441 ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
REPRESENTANTE : AMAIR CRISTOVAO DA SILVA
No. ORIG. : 00106963620054036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMNETO. IMPOSSIBILIDADE.

- O *decisum* não é omissivo, uma vez que analisou todas as questões suscitadas nas razões do agravo de instrumento relativamente à prescrição intercorrente (artigos 219, §5º, e 269, inciso IV, do CPC) e às despesas médicas comprovadas.
- A questão da aplicação de juros de mora de 1% ao mês (artigo 1-F da Lei n.º 9.494/97) foi objeto da decisão de liquidação e, assim, não se cuida de questão de ordem pública reconhecível de ofício. Deveria ter sido desafiada por agravo de instrumento, pois somente pode ser revista por órgão superior mediante impugnação, o que não ocorreu no caso concreto. Ademais, não se pode reformar um *decisum* para pior, sem que haja impugnação da parte adversa.
- Relativamente à alegada nulidade da decisão de liquidação quanto aos juros de mora, à vista da total ausência de fundamentação, o que violaria o artigo 93, inciso IX, da CF/88, verifica-se sua não ocorrência, uma vez que foram fixados de acordo com as regras do Código Civil, o que deixa clara a motivação adotada pelo magistrado
- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011238-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011238-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP195104 PAULINE DE ASSIS ORTEGA
AGRAVADO : AUTO POSTO ROSEMARY LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00201527920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEVOLUÇÃO DE AR NEGATIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO COMPROVADA. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR A EMPRESA EXECUTADA.

I- A mera tentativa frustrada de citação da executada por meio postal é insuficiente para comprovar a dissolução irregular da sociedade. Devolvido o AR negativo com a informação de não localização da executada, faz-se indispensável a promoção de diligência por Oficial de Justiça, a fim de se esgotar as tentativas de localização da empresa e autorizar o exame atinente ao cabimento da despersonalização da pessoa jurídica.

II. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027090-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027090-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ENG PLAC EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00009289820104036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

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

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

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016699-79.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016699-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : SP160439 ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00166997920114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. TAXA DO LIXO. ARTIGOS 2º, § 3º E 8º, § 2º, DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS. INAPLICABILIDADE. PROTESTO INTERRUPTIVO DO PRAZO EXTINTIVO. JUSTIÇA ESTADUAL INCOMPETENCIA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS.

- Não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei n.º 6.830/80, esta se aplica somente às dívidas de natureza não-tributária, diferente da contribuição social objeto da execução.
- Afastada a aplicação do artigo 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, em razão de sua inconstitucionalidade parcial, reconhecida incidentalmente pelo Superior Tribunal de Justiça, com respaldo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em razão da afronta aos artigos 146, inciso III, alínea "b", da Constituição de 1988, e 18, § 1º da Emenda Constitucional n.º 01/69, no regime constitucional anterior (*AI no Ag 1037765/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 02/03/2011, DJe 17/10/2011*).
- A alegação do apelante de que o protesto ajuizado em 13.012.2004 perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Campinas interrompeu o prazo extintivo não prospera, porquanto deferida por juízo incompetente, consoante artigo 109, inciso I, da Constituição.
- A publicação do edital de notificação com a finalidade de interromper o prazo extintivo, realizada no Diário Oficial, não atende tanto ao comando legal que determina que a União deve ser intimada pessoalmente, como ao disposto no artigo 870 do Código de Processo Civil.
- Não é cabível a aplicação do artigo 202, inciso II, do Código Civil, pois dispositivo em questão tem aplicação tão somente às relações jurídicas de direito privado, estabelecidas entre particulares e regidas pela legislação civil. A prescrição tributária, que diz respeito às obrigações entre fisco e contribuinte, é regida pelo artigo 174 do Código Tributário Nacional que estabelece as hipóteses de interrupção do prazo extintivo, entre as quais não está o protesto judicial despachado por juízo incompetente.
- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, o marco inicial da prescrição, no caso dos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, como é o caso do IPTU e das taxas que o acompanham, é a data do seu vencimento. Precedentes.
- Considerado o decurso do quinquênio entre vencimento da última parcela em junho de 2000 e o despacho que ordenou a citação (artigo 174, inciso I, do CTN), interruptivo do prazo extintivo, ocorrido em 26.10.2005, sem a verificação de qualquer causa de suspensão ou interrupção da prescrição, é de rigor o seu reconhecimento.
- Em razão do trabalho realizado, do valor atribuído do débito (R\$ 501,27), da natureza da causa, bem como do

disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, reduzo a verba honorária e a fixo em R\$ 200,00 (duzentos reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional, bem como superior a 1% (um por cento do valor da causa), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça (*AgRg no REsp 1260297/PE, AgRg no Ag 1371065/MG, REsp 962915/SC*).

- Apelação parcialmente provida para reduzir a verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para reduzir os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016716-18.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016716-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00167161820114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. TAXA DO LIXO. ARTIGO 8º, § 2º, DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. INAPLICABILIDADE. PROTESTO INTERRUPTIVO DO PRAZO EXTINTIVO. JUSTIÇA ESTADUAL INCOMPETENCIA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

- Afastada a aplicação do artigo 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, em razão de sua inconstitucionalidade parcial, reconhecida incidentalmente pelo Superior Tribunal de Justiça, com respaldo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em razão da afronta aos artigos 146, inciso III, alínea "b", da Constituição de 1988, e 18, § 1º da Emenda Constitucional n.º 01/69, no regime constitucional anterior (AI no Ag 1037765/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 02/03/2011, DJe 17/10/2011).

- A alegação do apelante de que o protesto ajuizado em 13.12.2004 perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Campinas interrompeu o prazo extintivo não prospera, porquanto deferida por juízo incompetente, consoante artigo 109, inciso I, da Constituição.

- A publicação do edital de notificação com a finalidade de interromper o prazo extintivo, realizada no Diário Oficial, não atende tanto ao comando legal que determina que a União deve ser intimada pessoalmente, como ao disposto no artigo 870 do Código de Processo Civil.

- Não é cabível a aplicação do artigo 202, inciso II, do Código Civil, pois dispositivo em questão tem aplicação tão somente às relações jurídicas de direito privado, estabelecidas entre particulares e regidas pela legislação civil. A prescrição tributária, que diz respeito às obrigações entre fisco e contribuinte, é regida pelo artigo 174 do Código Tributário Nacional que estabelece as hipóteses de interrupção do prazo extintivo, entre as quais não está o protesto judicial despachado por juízo incompetente.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, o marco inicial da prescrição, no caso dos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, como é o caso do IPTU e das taxas que o acompanham, é a data do seu vencimento. Precedentes.

- considerado o decurso do quinquênio entre vencimento da última parcela em outubro de 2000 e o despacho que ordenou a citação (artigo 174, inciso I, do CTN), interruptivo do prazo extintivo, ocorrido em 21.10.2005, sem a verificação de qualquer causa de suspensão ou interrupção da prescrição, é de rigor o seu reconhecimento.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016722-25.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016722-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP124448 MARIA ELIZA MOREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00167222520114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. SUCESSÃO DA RFFSA. IMUNIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

- A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU.

- Ainda que o IPTU refira-se a fato gerador de data anterior à sucessão, resta ilegítima a sua cobrança, em razão da imunidade recíproca, nos termos do artigo 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal.

- As razões recursais não contrapõem e não trazem qualquer fundamento de ordem legal ou constitucional capaz de desfiar o r. *decisum* a ponto de desconstituí-lo, limitando-se a reproduzir argumentos já apresentados.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016731-84.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016731-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00167318420114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. UNIÃO FEDERAL COMO SUCESSORA DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 150, VI, "a", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO Com a extinção da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, a União Federal assumiu, na qualidade de sucessora, as obrigações de responsabilidade daquele ente, gozando de imunidade recíproca, *ex vi* do disposto no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. Precedentes das Cortes Regionais. Honorários advocatícios majorados para R\$ 2.000,00 (dois mil reais) conforme entendimento desta E. Turma. Apelação da União Federal a que se dá parcial provimento e apelação da Municipalidade de Campinas e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e negar provimento à apelação da Municipalidade de Campinas e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009579-74.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.009579-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Prefeitura Municipal de Maua SP
ADVOGADO : SP186579 MARIANA DELLABARBA BARROS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00095797420114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. NULIDADE. -
-Na lição de Leandro Paulsen, a notificação ao sujeito passivo é condição para que o lançamento tenha eficácia.

(in Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e jurisprudência, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 982). Isso porque, uma vez notificado, aperfeiçoa-se a relação entre a administração e o sujeito passivo com a possibilidade de impugnação de eventuais vícios existentes no ato. Denota-se, desse modo, que a notificação é uma decorrência dos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

- Não é possível presumir a notificação do sujeito passivo, que alega o seu não recebimento, uma vez que sequer foi comprovada pelo apelante a emissão do carnê e é impossível a realização de prova negativa pelo contribuinte.

- *In casu*, não se sustenta a tese da municipalidade acerca da presunção da notificação do contribuinte com o recebimento do carnê do IPTU, visto que não há nos autos a prova da sua remessa, tampouco a possibilidade de produção, pela embargante dessa prova.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036921-94.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.036921-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO	: SP206141 EDGARD PADULA e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO	: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	: 00369219420124036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. UNIÃO FEDERAL COMO SUCESSORA DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 150, VI, "a", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO Com a extinção da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, a União Federal assumiu, na qualidade de sucessora, as obrigações de responsabilidade daquele ente, gozando de imunidade recíproca, *ex vi* do disposto no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, ainda que os fatos geradores sejam anteriores à ocorrência da sucessão tributária. Precedentes das Cortes Regionais.

Honorários advocatícios reduzidos para 10 % (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, a teor do disposto no artigo 20, §4º, do CPC, e seguindo entendimento da Turma julgadora.

Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007971-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007971-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : LUIZA ANTUNES e outros
: DOROTI ANTUNES DE GOES
: SOLANGE ANTUNES
: SOLONI ANTUNES
ADVOGADO : SP082023 FABIO ALEXANDRE TARDELLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIEDADE SP
No. ORIG. : 13.00.00013-4 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGISTRO DE IMÓVEIS. TRANSMISSÃO DE FRAÇÃO IDEAL. DESMEMBRAMENTO ILEGAL.

1. O Decreto nº 62504/68, no seu art. 4º, trata da AUTORIZAÇÃO do INCRA para a efetivação de desmembramentos.
2. O art. 8º, "caput", e parágrafo 3º, da Lei nº 5868/72, destaca o conceito de fração mínima de parcelamento, demonstrando a nulidade dos desmembramentos dos imóveis rurais abaixo das extensões correspondentes ao módulo rural e/ou à fração mínima.
3. Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013174-03.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.013174-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EDESIO PALOMO
ADVOGADO : MS012145 ARLINDO MURILO MUNIZ
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IVINHEMA MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021941520098120012 2 Vr IVINHEMA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO POR INTEMPESTIVIDADE. INOCORRÊNCIA DA INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA INTERPOR APELAÇÃO.

I- A mera oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo de impugnação (Inteligência do art. 538 do CPC); entretanto, consignada a oposição intempestiva dos embargos de declaração pelo Juízo *a quo* e não tendo a parte se insurgido no prazo recursal correspondente quanto à declaração de intempestividade, a questão passa a ser objeto de preclusão.

II- *In casu*, ante a não apresentação de recurso cabível, face à decisão de embargos que declarou sua oposição intempestiva, verifica-se que o prazo para interpor o recurso de apelação não foi interrompido a partir do ato que deu ensejo a aquele recurso, razão pela qual a decisão agravada que reconheceu a interposição da apelação após o prazo previsto no art. 508 do CPC está consonante com a regra processual.

III- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015704-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015704-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : SP019504 DION CASSIO CASTALDI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143120920114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. OBSERVÂNCIA DA FIXAÇÃO EXARADA NA DECISÃO EXEQUENDA. OFÍCIO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO QUANTO À PARCELA INCONTROVERSA. NECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO.

I. Tendo a decisão exequenda fixado juros de mora no patamar de 0,5% ao mês, de rigor a manutenção de tal percentual em sede da execução provisória, não comportando a hipótese a aplicação do art. 1º-F da L. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da L. 11.960/09 (STF, ADI 4357).

II. A expedição de ofício precatório pressupõe o trânsito em julgado da decisão prolatada contra a Fazenda, situação inócurren *in casu*. Inteligência do artigo 100, § 1º, CF/88. Precedentes do STJ e desta E. Corte Regional.

III. Prejudicada a análise dos embargos de declaração.

IV. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015761-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015761-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP171825 ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro
AGRAVADO : UNIMED DE SAO PAULO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO em
liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SP230024 RUBIANA APARECIDA BARBIERI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00495536020094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PENHORA VIA BACENJUD.

As execuções de natureza fiscal não são suspensas em razão de liquidação extrajudicial. Precedente do C. STJ. A par disto, o art. 187 do CTN, no mesmo sentido, determina que "a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento".

A execução fiscal deve prosseguir.

A jurisprudência do e. STJ assentou entendimento no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Penhora "on line" postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp nº 1229689/PR, de Relatoria do. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 13/12/2011, DJe 16/02/2012.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020654-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020654-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP211012B ALBERTO CHAMELETE NETO e outro
AGRAVADO : AGUA BENTA COM/ DE ROUPAS E ACESSORIOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00131147120114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARTIGO 50 DO CC. HIPÓTESES DE APLICAÇÃO NÃO COMPROVADAS.

I. As disposições do CTN, em especial o art. 135, têm aplicação exclusiva às obrigações de natureza tributária. Precedentes do STJ.

II. Em se tratando de multa administrativa, dívida não tributária, a excepcional descon sideração da personalidade jurídica a ensejar o redirecionamento aos sócios da empresa deve atender à observância das hipóteses de desvio de finalidade e confusão patrimonial, nos termos do art. 4º da L. 6.830/80 c/c art. 50 do Código Civil, não demonstradas *in casu*.

III. Inaplicabilidade da Súmula 435 do STJ para o escopo de redirecionamento de execução fiscal aos sócios e administradores de empresa presumida irregularmente dissolvida, para cobrança de dívida não tributária, pois editada à luz de preceitos do Código Tributário Nacional. Precedentes do STJ.

IV. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021285-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021285-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : SP120564 WERNER GRAU NETO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : GERALDO FERNANDO MAGALHAES CARDOSO
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : SP198061B HERNANE PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RE' : MUNICIPIO DE MIRA ESTRELA SP
ADVOGADO : SP219374 LUIZ CARLOS GASPAR e outro
PARTE RE' : ANTONIO CARLOS BAROSI e outro
ADVOGADO : SP044835 MOACYR PONTES e outro
PARTE RE' : MARA LUCIA BAROSI
ADVOGADO : SP044835 MOACYR PONTES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00012421820094036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Não prospera o argumento de que se impõe a reunião dos quase 200 feitos, como informou o requerente, com o intuito de se evitar decisões conflitantes, à vista da situação peculiar dos imóveis, consoante sublinhou a magistrada, ao se referir que em alguns deles as construções foram demolidas, enquanto em outros não. Aliás, dificilmente os eventuais danos terão a mesma extensão, considerada a diversidade dos lotes. Destarte, em princípio, não se verifica similitude fática em relação aos proprietários/possuidores, a justificar a instrução ou julgamento conjuntos. Precedente.

- Por outro lado, a meu juízo, a reunião de grande número de ações civis públicas, cuja natureza se sabe, com instrução comumente volumosa, por certo não conferirá maior celeridade à prestação jurisdicional. Note-se que, consoante magistério de Marcos Vinicius Rios Gonçalves, para a reunião dos processos é preciso considerar os benefícios dela decorrentes.

- Quanto à aludida falta de interesse de agir do órgão ministerial, reputo irretocável o argumento de que, por se tratar de pleito condicional, ou seja, no caso de haver previsão contratual que imponha a cominação de sanção e dissolução do contrato por descumprimento, tal pedido restará prejudicado, se no decorrer da instrução processual demonstrar-se a desnecessidade do provimento jurisdicional neste sentido. Relativamente à pertinência da exordial quanto à eventual responsabilização da recorrente, é matéria de mérito a ser examinada, à luz do acervo probatório coligido no curso da ação.

- No mais, pelos mesmos fundamentos, não vislumbro a necessidade de reunião dos agravos pela conexão.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022427-15.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.022427-7/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS
PROCURADOR	: MS005193B JOCELYN SALOMAO
AGRAVADO	: MONTALVAO SIQUEIRA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	: GO020679 ANDERSON PINANGE SILVA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00056673320134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - LEI Nº 8.666/93 - LEGALIDADE.

Ao Poder Judiciário compete apenas avaliar a legalidade do ato, de maneira que lhe é vedado adentrar o âmbito de sua discricionariedade, fazendo juízo a respeito da conveniência e oportunidade, bem como acerca da efetiva existência de interesse público.

O Contrato tinha, inicialmente, como prazo de execução 360 dias, contado a partir do dia 11.01.2010 e como preço o valor de R\$ 7.789.987,35.

A empresa contratada recebeu, durante a execução do contrato então vigente, R\$ 1.077.197,88 (Um milhão,

setenta e sete mil, cento e noventa e sete reais e oitenta e oito centavos).

A dívida pelo não pagamento dos serviços extraordinários é de R\$ 196.821,72 (Cento e noventa e seis mil oitocentos e vinte e um reais e setenta e dois centavos).

A empresa contratada admite ter diminuído o ritmo do trabalho pela falta de pagamento, o que causou atraso na execução da obra.

O Tribunal de Contas da União - TCU já declarou que para efeito de observância dos limites de alteração contratuais previstos no art. 65 da Lei nº 8.666/93 os itens administração local, instalação de canteiro e acampamento e mobilização e desmobilização de obra não devem compor o BDI, mas sim constar da planilha orçamentária de forma destacada, não se aplicando as hipóteses previstas no artigo 65, II, d, da Lei de Licitações. O artigo 60 da Lei nº 8.666/93 dispõe que é nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" desta Lei, feitas em regime de adiantamento.

A contratada não poderia deixar de cumprir o cronograma da obra, sob a alegação de não ter recebido pelos serviços que não foram contratados formalmente.

O artigo 86 da Lei nº 8.666/93 estabelece sanções pelo atraso injustificado na execução do contrato.

Os artigos 77 e 78 da Lei de Licitações prevêm a rescisão do contrato pela inexecução total ou parcial do contrato.

Reconhecida a existência de dívida, ainda que não seja causa para rescisão do contrato discutido nos autos, cabe a Administração quitá-la, sob pena de enriquecimento ilícito.

Ausente desproporcionalidade na fixação da multa, visto que de acordo com a legislação de regência.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023149-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023149-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : TECONDI TERMINAL PARA CONTEINERES DA MARGEM DIREITA S/A
ADVOGADO : SP103560 PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONOMICA CADE
ADVOGADO : FERNANDO BARBOSA BASTOS COSTA
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP186248 FREDERICO SPAGNUOLO DE FREITAS
INTERESSADO : MARIMEX DESPACHOS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP016650 HOMAR CAIS e outro
: SP117088 HELOISA BARROSO UELZE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201218720054036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADUANEIRO - PROCESSUAL CIVIL - MATÉRIA ANALISADA

ANTERIORMENTE - TAXA TCH2 PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SEGREGAÇÃO E ENTREGA DE CONTEINERES - ALEGAÇÃO DE FATO NOVO - RESOLUÇÃO ANTAQ Nº 2.389/12.

Incabível o rejuízo da causa, ainda que de forma transeunte, pela ocorrência do denominado "fato novo" decorrente da aprovação de Resolução pela ANTAQ, determinando os procedimentos a serem observados na movimentação e armazenagem de contêineres, autorizando a cobrança do THC2.

A decisão anteriormente proferida não se pronunciou sobre essa questão, em especial porque a ANTAQ - Agência Nacional de Transportes Aquaviários tem competência regulatória na seara específica das atividades portuárias. Mesmo que se entenda que a publicação da Resolução ANTAQ nº 2.389/12 possa ser levado em consideração pelo MM. Juízo agravado, o certo é que somente quando da prolação da sentença poderá ser apreciado, nos exatos termos do art. 462 do CPC, desde que, com tal arrimo, não se venha a proceder à alteração ou à modificação do pedido deduzido com a inicial.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024906-78.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.024906-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
AGRAVADO : AUTO POSTO RAFAELA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018211220074036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025356-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025356-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA e outro
PACIENTE : MUNICIPIO DE TAQUARITINGA SP
ADVOGADO : SP165937 PAULO SERGIO MOREIRA DA SILVA e outro
PARTE RE' : CIA PAULISTA DE FORCA E LUZ CPFL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/141
No. ORIG. : 00095882820134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

00040 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0026480-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026480-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : SP202219 RENATO CESTARI e outro
AGRAVADO : AUTO POSTO CORREA E COSTA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
PETIÇÃO : AG 2013281240
RECTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
No. ORIG. : 00022308220124036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. MULTA. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ARTIGO 50 CÓDIGO CIVIL. DESCABIMENTO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- Não conheço da discussão relativa ao artigo 4º da Lei nº 6.830/80, dado que não foi apreciado pelo juízo "a quo", conforme consignado na decisão atacada. Outrossim, é descabido o debate acerca dos artigos 1.013 e 1.053 do Código Civil, uma vez que não foi objeto das razões do agravado de instrumento, tampouco do julgado recorrido. Cuida-se de inovação recursal, cuja análise por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite. Também não merece conhecimento a alegação de que não se justifica a aplicação da Súmula n.º 435/STJ apenas nos casos de dívidas tributárias, dado que tal determinação não fez parte do *decisum* recorrido.
- No mais, a matéria posta no tocante ao redirecionamento da execução contra o sócio-gestor, nos termos do artigo 50 do Código Civil, em razão da reconhecida dissolução irregular da sociedade, foi analisada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.
- Recurso **parcialmente conhecido** e, na **parte conhecida, desprovido**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer parcialmente do agravo** e, por maioria, na **parte conhecida, negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00041 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0027887-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027887-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ATLAS DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : SP032809 EDSON BALDOINO e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP195104 PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : AG 2014003705
RECTE : ATLAS DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
No. ORIG. : 00325687920104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 620 DO CPC NÃO VIOLADO. ART. 11 DA LEI N.º 6.830/80. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- Não conheço da argumentação de que: a penhora de faturamento viola o artigo 170 da CF/88; restará comprometido o dever da agravante em promover a sua função social e estimular a atividade empresarial, o trabalho humano e a economia creditícia, com o conseqüente ferimento dos princípios da preservação da empresa, bem como a livre concorrência (art. 170, inciso IV, da CF/88), o livre exercício da atividade econômica lícita (art. 170, par. único da CF/88) e a livre iniciativa à economia de mercado (art. 1º, inciso IV, da Lei Maior) - dado que não foi objeto das razões do agravo de instrumento, tampouco do julgado recorrido. Cuida-se de inovação recursal, cuja análise por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite.
- No mais, a matéria posta no tocante ao suposto desrespeito à ordem de preferência prevista no artigo 11 da LEF, bem como violação ao artigo 620 do CPC foi analisada pela decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do

Código de Processo Civil.

- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso **parcialmente conhecido** e, na **parte conhecida, desprovido**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00042 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0028667-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028667-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : SP240436 EDNA MARIA BARBOSA SANTOS e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE BRAUNA
ADVOGADO : SP172823 RODRIGO DURAN VIDAL e outro
PARTE RE' : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2014023898
RECTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
No. ORIG. : 00012041820134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. ARTIGO 525 DO CPC. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DA DECISÃO AGRAVADA IMPRESSA TAMBÉM NO VERSO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- A decisão recorrida, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento ao fundamento de que não poderia ser conhecido por não ter sido instruído com documento obrigatório (artigo 525 do CPC), qual seja, cópia completa do *decisum* agravado, eis que somente foi apresentado o anverso das folhas do documento, que também foi impresso no verso daquelas. Precedente do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no Ag 1180730/PR.

- O princípio da instrumentalidade das formas e a alegada inexistência de má-fé e de prejuízo ao recorrido não têm o condão de alterar tal entendimento. Assim, inalterada a situação fática, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção do *decisum* agravado por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028684-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028684-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : SP120564 WERNER GRAU NETO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : GERALDO FERNANDO MAGALHAES CARDOSO e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
PROCURADOR : HERNANE PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : MUNICIPIO DE MIRA ESTRELA
ADVOGADO : SP219374 LUIZ CARLOS GASPAS e outro
PARTE RE' : NELSON LARA
ADVOGADO : SP110689 ANTONIO GILBERTO DE FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00015777120084036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Não prospera o argumento de que se impõe a reunião dos quase 200 feitos, como informou o requerente, com o intuito de se evitar decisões conflitantes, à vista da situação peculiar dos imóveis, consoante sublinhou a magistrada, ao se referir que em alguns deles as construções foram demolidas, enquanto em outros não. Aliás, dificilmente os eventuais danos terão a mesma extensão, considerada a diversidade dos lotes. Destarte, em princípio, não se verifica similitude fática em relação aos proprietários/possuidores, a justificar a instrução ou julgamento conjuntos. Precedente.

- Por outro lado, a meu juízo, a reunião de grande número de ações civis públicas, cuja natureza se sabe, com instrução comumente volumosa, por certo não conferirá maior celeridade à prestação jurisdicional. Note-se que, consoante magistério de Marcos Vinicius Rios Gonçalves, para a reunião dos processos é preciso considerar os benefícios dela decorrentes.

- Quanto à aludida falta de interesse de agir do órgão ministerial, reputo irretocável o argumento de que, por se tratar de pleito condicional, ou seja, no caso de haver previsão contratual que imponha a cominação de sanção e dissolução do contrato por descumprimento, tal pedido restará prejudicado, se no decorrer da instrução processual demonstrar-se a desnecessidade do provimento jurisdicional neste sentido. Relativamente à pertinência da exordial quanto à eventual responsabilização da recorrente, é matéria de mérito a ser examinada, à luz do acervo probatório coligido no curso da ação.

- No mais, pelos mesmos fundamentos, não vislumbro a necessidade de reunião dos agravos pela conexão.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2014.
MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028693-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028693-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : SP120564 WERNER GRAU NETO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : THIAGO LACERDA NOBRE e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : SP198061B HERNANE PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : MUNICIPIO DE MIRA ESTRELA
ADVOGADO : SP219374 LUIZ CARLOS GASPAS e outro
PARTE RE' : HELIO PENIZA
ADVOGADO : SP051515 JURANDY PESSUTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00013808220094036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Não prospera o argumento de que se impõe a reunião dos quase 200 feitos, como informou o requerente, com o intuito de se evitar decisões conflitantes, à vista da situação peculiar dos imóveis, consoante sublinhou a magistrada, ao se referir que em alguns deles as construções foram demolidas, enquanto em outros não. Aliás, dificilmente os eventuais danos terão a mesma extensão, considerada a diversidade dos lotes. Destarte, em princípio, não se verifica similitude fática em relação aos proprietários/possuidores, a justificar a instrução ou julgamento conjuntos. Precedente.

- Por outro lado, a meu juízo, a reunião de grande número de ações civis públicas, cuja natureza se sabe, com instrução comumente volumosa, por certo não conferirá maior celeridade à prestação jurisdicional. Note-se que, consoante magistério de Marcos Vinicius Rios Gonçalves, para a reunião dos processos é preciso considerar os benefícios dela decorrentes.

- Quanto à aludida falta de interesse de agir do órgão ministerial, reputo irretocável o argumento de que, por se tratar de pleito condicional, ou seja, no caso de haver previsão contratual que imponha a cominação de sanção e dissolução do contrato por descumprimento, tal pedido restará prejudicado, se no decorrer da instrução processual demonstrar-se a desnecessidade do provimento jurisdicional neste sentido. Relativamente à pertinência da exordial quanto à eventual responsabilização da recorrente, é matéria de mérito a ser examinada, à luz do acervo probatório coligido no curso da ação.

- No mais, pelos mesmos fundamentos, não vislumbro a necessidade de reunião dos agravos pela conexão.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029051-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029051-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ODONTO FAST LTDA -ME
ADVOGADO : SP250494 MARIVALDO DE SOUZA SOARES e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP166098 FABIO MUNHOZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123393320134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO -MULTA - ANS - CADIN - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 18 DA RESOLUÇÃO Nº 124/2006.

O artigo 18, da Resolução nº 124/2006 impõe a multa diária no valor de R\$ 10.000,00 para quem exercer a atividade de operadora de plano privado de assistência à saúde sem autorização da ANS.

Não procede a alegação de nulidade do auto, ante a ausência de intimação prévia de 15 (quinze) dias, contida na Resolução Normativa RN nº 124/2006 - ANS, haja vista que o referido prazo, previsto no caput do artigo 13, cuida de situação diversa à apresentada autos.

A prática da infração somente cessou após a celebração do distrato dos contratos celebrados irregularmente, justificando-se, assim a imposição da multa no valor de R\$ 140.000,00.

A agravante não logrou êxito para afastar a inclusão de seu nome junto ao CADIN, visto que não ofereceu garantia idônea e suficiente ao Juízo nem tampouco comprovou a suspensão da exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos do artigo 7º, da Lei nº 10.522/2002.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030327-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030327-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP163587 EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro
AGRAVADO : MUNA ZEYN
ADVOGADO : SP079117 ROSANA CHIAVASSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00115980820134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANS - REGIME DE DIREÇÃO FISCAL SOBRE PLANO DE SAÚDE PRIVADO - INDISPONIBILIDADE DE BENS - ARTIGO 24-A DA LEI Nº 9.656/98 - DESLIGAMENTO ANTERIOR À DECRETAÇÃO DA MEDIDA.

De acordo com a Lei nº 9.656/98, sempre que detectada, na operadora, insuficiência das garantias do equilíbrio financeiro, anormalidades econômico-financeiras ou administrativas graves que coloquem em risco a continuidade ou a qualidade do atendimento à saúde, a ANS poderá determinar o regime de direção fiscal ou técnica.

O artigo 24-A da referida dispõe ainda que os administradores das operadoras de planos privados de assistência à saúde em regime de direção fiscal, independentemente da natureza jurídica da operadora, ficarão com todos os seus bens indisponíveis, atingindo tal indisponibilidade a todos aqueles que tenham estado no exercício das funções nos doze meses anteriores ao ato que decretou a direção fiscal (§1º do artigo 24-A).

O Regime de Direção Fiscal na operadora Associação Auxiliadora das Classes Laboriosas foi instaurado por meio da Resolução Operacional - RO nº 965, de **21.12.2010**.

O documento acostado aos autos comprova que em **28.08.2007**, foi homologado o desligamento da ora agravada do cargo de Conselheira Administrativa Efetiva.

A agravada não poderia ser considerada como administradora para fins de decretação de indisponibilidade de bens, nos termos da Lei nº 9.656/98, ainda que considerados os 12 (doze) meses anteriores à instauração do primeiro Regime de Direção Fiscal.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032302-09.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.032302-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PROCURADOR : RAFAEL NASCIMENTO DE CARVALHO
AGRAVADO : DOMINGOS MARCANTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00050787420094036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. NECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- É entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça que a expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora.
- No caso dos autos, o agravante não demonstrou ter esgotado os meios para localização de bens do executado, restringindo-se a juntar pesquisa negativa junto ao sistema *bacenjud* (fls. 61/62).
- Ante a ausência de demonstração do esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor, não deve ser transferido ao Juízo o ônus da promoção de tais atos.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, agravo legal improvido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043242-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043242-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP067384 VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS
APELADO : ADRIANO A DOS SANTOS VIAIS CONFECÇÕES -ME
No. ORIG. : 13.00.00002-0 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A DEZ MIL REAIS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não contrariando, assim, a Súmula n.º 452 do STJ.

O Superior Tribunal de Justiça apreciando a matéria, nos termos do art. 543-C do CPC, asseverou que o comando anteriormente citado refere-se unicamente aos débitos inscritos na Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00.

Prosseguimento da execução.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 10983/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000379-63.2011.4.03.6004/MS

2011.60.04.000379-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FRANCISCO GERALDO DA SILVA JUNIOR reu preso
ADVOGADO : MS010283 LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR (Int.Pessoal)
APELANTE : RODRIGO DANIEL DO AMARAL
ADVOGADO : MS016231 EDDA SUELLEN SILVA ARAUJO
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00003796320114036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PROVAS EMPRESTADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO.

1. Apesar da dispensa da oitiva de Arlindo da Cruz Lemos e Antônio Elverson da Costa de Souza, as defesas dos acusados tiveram oportunidade de questionar e contestar as provas colhidas em outras ações penais, e a inquirir as testemunhas ouvidas na fase judicial. Desta forma, tendo em vista que a sentença não violou os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, não merece prosperar o recurso da defesa neste ponto. Preliminar que se rejeita.
2. Materialidade e autoria do delito de tráfico transnacional de drogas comprovadas.
3. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada ao crime de tráfico, conforme expressa previsão legal no art. 42 da Lei n. 11.343/06.
4. Alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal admitem que a natureza e a quantidade de entorpecente sirvam para graduar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 (STF, HC n. 106.762, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 21.06.11; HC n. 104.195, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.11), reconhecendo ademais plena liberdade ou discricionariedade judicial (STF, HC n. 94.440, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03.05.11; RHC n. 106.719, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 01.03.11). Não obstante, há precedentes também no sentido de que considerar essas circunstâncias do delito seria proibido bis in idem (STF, HC n. 108.264, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21.06.11; HC n. 106.313, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15.03.11). Assim, embora repute admissível apreciar tais circunstâncias com certa dose de discricionariedade (trata-se de disposição específica), convém que além delas sejam consideradas outras peculiaridades do caso concreto, à vista das provas dos autos, para resolver sobre a aplicabilidade e a gradação dessa causa de diminuição.
5. Inaplicável a causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, em razão das provas de que os acusados integram organização criminosa e se dedicam a atividades criminosas.
6. A transnacionalidade do delito está comprovada mediante a participação dos acusados em uma das etapas da internação da droga no Brasil, mesmo que o entorpecente tenha lhes sido entregue já em território brasileiro.
7. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da vedação à conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos contida no § 4º do art. 33 e no art. 44 da Lei n. 11.343/06 (STF, Pleno, HC n. 97256, Rel. Min. Ayres Britto, j. 01.09.10), de modo que, nos delitos de tráfico transnacional de entorpecentes cumpre resolver sobre a substituição à luz do disposto no art. 44 do Código Penal. Não prospera o pleito da defesa para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, à míngua do preenchimento dos requisitos legais (CP, art. 44, I e III), na medida em que a pena definitiva excede quatro anos e a conduta social dos agentes não indicam que essa substituição seja suficiente ou se mostre socialmente recomendável.
8. Preliminar rejeitada. Apelações das defesas desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento aos recursos das defesas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000448-95.2011.4.03.6004/MS

2011.60.04.000448-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CELIA CHOQUE FERNANDEZ reu preso
ADVOGADO : MS005913 JOAO MARQUES BUENO NETO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00004489520114036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. CASUÍSTICA. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. DÚVIDA QUANTO AO DIREITO DO RECLAMANTE. CPP, ART. 120. INDEFERIMENTO.

1. Materialidade e autoria delitiva comprovadas pela prova material e testemunhal produzida nos autos.
2. Fixado o regime inicial semiaberto.
3. Ausentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, descabida a substituição da pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos.
4. O direito de apelar em liberdade depende do preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos concernentes à custódia cautelar.
5. Para a restituição das coisas apreendidas, é necessário que não haja dúvida acerca do direito do reclamante, nos termos do art. 120 do Código de Processo Penal (TRF da 1ª Região, ACr n. 1999.36.00.009480-0-MT, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 22.02.05).
6. Apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006083-53.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.006083-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ELEUTERIA ACUNA MAMANI reu preso
ADVOGADO : SP295104 GUILHERME PRADO BOHAC DE HARO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00060835320134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ERRO DE TIPO. INADMISSIBILIDADE. DOSIMETRIA. TRANSNACIONALIDADE.

1. Materialidade e autoria do delito de tráfico transnacional de drogas comprovadas.
2. Para configurar o erro de tipo, consubstanciado em hipótese que se amolde às chamadas discriminantes putativas, é necessário que o agente suponha existir, por erro, uma determinada situação de fato que legitima seu comportamento, não obstante tal situação exista, na realidade, apenas em sua imaginação.

3. Não é crível a alegação de que a acusada desconhecida transportar droga, e que fora vestida pela mulher que a contratou, na medida em que o entorpecente estava acondicionado em um forro costurado em uma peça íntima.
4. A transnacionalidade do delito está comprovada mediante a participação da acusada em uma das etapas da internação da droga no Brasil, mesmo que o entorpecente tenha lhe sido entregue já em território brasileiro.
5. Em razão da transnacionalidade do crime, conservo o aumento da pena em 1/6 (um sexto), considerando o percurso desenvolvido pela ré para o cometimento do delito.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008945-66.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.008945-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NELSON DOMINGOS FARIA JUNIOR
ADVOGADO : SP126874 HAMILTON PAULINO PEREIRA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00089456620094036102 1 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. Está prescrita a pretensão punitiva do Estado se entre a data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença condenatória houver transcorrido tempo superior ao prazo prescricional, considerada a pena concretamente aplicada.
2. Decretada a extinção da punibilidade do réu e julgada prejudicada sua apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decretar a extinção da punibilidade do réu e julgar prejudicada sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003388-47.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.003388-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : ARTHUR EMILIO MIGUEL
: VICENTE NILO DA SILVA
ADVOGADO : SP278156 WAGNER BRAZ BORGES DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00033884720134036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIMES AMBIENTAIS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

DENÚNCIA. RECEBIMENTO. *IN DUBIO PRO SOCIETATE*. APLICABILIDADE. RECEBIMENTO. TRIBUNAL. ADMISSIBILIDADE.

1. Os crimes ambientais são, em princípio, de natureza formal: tutelam o meio ambiente enquanto tal, ainda que uma conduta isoladamente não venha a prejudicá-lo. Busca-se a preservação da natureza, coibindo-se, na medida do possível, ações humanas que a degenerem. Por isso, o princípio da insignificância não é aplicável a esses crimes. Ao se considerar indiferente uma conduta isolada, proibida em si mesma por sua gravidade, encoraja-se a perpetração de outras em igual escala, como se daí não resultasse a degeneração ambiental, que muitas vezes não pode ser revertida pela ação humana.
2. Ao apreciar a denúncia, o juiz deve analisar o seu aspecto formal e a presença das condições genéricas da ação (condições da ação) e as condições específicas (condições de procedibilidade) porventura cabíveis. Em casos duvidosos, a regra geral é de que se instaure a ação penal para, de um lado, não cercear a acusação no exercício de sua função e, de outro, ensejar ao acusado a oportunidade de se defender, mediante a aplicação do princípio *in dubio pro societate*.
3. Salvo quando nula a decisão de primeiro grau, o acórdão que provê o recurso contra a rejeição da denúncia vale, desde logo, pelo recebimento dela (STF, Súmula n. 709).
4. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000028-35.2007.4.03.6003/MS

2007.60.03.000028-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CID RONER DE CASTRO PAULINO
ADVOGADO : MS012262 EDUARDO GUIMARAES MERCADANTE
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00000283520074036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PENAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. Está prescrita a pretensão punitiva do Estado, tendo em vista que entre a data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença transcorreu tempo superior ao prazo prescricional, considerada a pena concretamente aplicada.
2. Acolhida a preliminar de prescrição e decretada a extinção da punibilidade do réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de prescrição e decretar a extinção da punibilidade do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010429-34.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.010429-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
No. ORIG. : 00104293420134036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PORNOGRAFIA INFANTIL VIA INTERNET. QUEBRA DE SIGILO DE DADOS TELEMÁTICOS.

1. Conforme se verifica do termo de ajustamento de conduta entre o Ministério Público Federal e a Google Brasil Internet Ltda., essa empresa se comprometeu a informar a ocorrência de eventual prática de crime de pornografia infantil veiculada em página do *Orkut* e fornecer, mediante ordem judicial, as evidências dos delitos.
2. Foi juntada mídia digital contendo o material em tese pornográfico, a revelar a materialidade do delito do art. 241 - E do ECA.
3. Claro se constata a necessidade do prosseguimento da investigação criminal para a apuração da autoria delitiva, a ser realizada por meio da quebra do sigilo de dados que permitam a identificação do usuário do perfil do ORKUT, ID n. 1803939027771062904
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000546-03.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.000546-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JULIANA BARALDI LOTTO
ADVOGADO : SP209616 DENISE HELENA FUZINELLI (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00005460320094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. PRESCRIÇÃO. MERCADORIA DE INTERNAÇÃO PROIBIDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE. MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. PEÇAS DE ORIGEM ESTRANGEIRA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. CONTRAVENÇÃO PENAL DE EXPLORAÇÃO DE JOGO DE AZAR E DELITO DE CONTRABANDO.

1. Não está prescrita a pretensão punitiva estatal com base na pena *in concreto*.

2. A manutenção de máquinas caça-níqueis constituídas por peças de origem estrangeira, cuja importação é proibida, caracteriza o delito de contrabando (TRF da 3ª Região, ACr n. 00025528020094036117, Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 10.07.12; TRF da 3ª Região, ACr n. 00044283420084036108, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 03.07.12 e TRF da 1ª Região, ACr n. 200338010077100, Rel. Des. Fed. Mário César Ribeiro, j. 01.02.11).

3. O princípio da insignificância é aplicável ao delito de descaminho, mas, no caso do contrabando, no qual as mercadorias são de internação proibida, não há falar em crédito tributário e, em consequência, aplicabilidade do princípio da insignificância (STJ, REsp n. 193367, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 20.05.99; TRF da 3ª Região, ACr n. 200203990130429, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 27.08.08; ACr n. 200561210020440, Rel. Des. Fed. Vesna Komar, j. 19.05.09; TRF da 4ª Região, Rel. Des. Fed. Taadaqui Hirose, j. 17.11.09; TRF da 1ª Região, RCCR n. 200438000418647, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 30.09.08).

4. Materialidade, autoria e dolo comprovados.

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é no sentido de ser inaplicável o princípio da consunção com a finalidade de a contravenção de exploração de jogo de azar (art. 50 da Lei das Contravenções Penais) absorver o delito de contrabando (CP, art. 334, § 1º, c), tendo em vista constituírem infrações penais autônomas, que atingem bens jurídicos distintos, além da impossibilidade de absorção da infração penal mais severamente apenada (crime-meio) pela menos gravosa (crime-fim) (STJ, RHC n. 5182, Min. Adhemar Maciel, j. 21.05.96; TRF 3ª Região, ACR n. 000790-64.2009.4.03.6117, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, j. 02.12.13; ACR n. 0001591-27.2013.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 18.11.13; ACR n. 0004724-15.2011.4.03.6120, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 05.08.13).

6. Recurso de apelação da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 HABEAS CORPUS Nº 0000850-44.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.000850-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ADAM DEWIS CASTELLO AMARAL
PACIENTE : RONALDO RIBEIRO FERRAZ reu preso
ADVOGADO : MS015832 ADAM DEWIS CASTELLO AMARAL e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS
No. ORIG. : 00015767620134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 18 DA LEI N. 10.826/03. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. É patente a gravidade do crime em tese praticado pelo paciente, que adentrou no País transportando 10 (dez) caixas de munição calibre 22, perfazendo 500 (quinhentas) munições intactas, a colocar em risco a sociedade.

2. O paciente foi absolvido em segunda instância pelo crime de furto e, quanto ao delito do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, a sentença condenatória transitou em julgado em 19.07.10. Em sede de execução da pena, foi decretada a prescrição da pretensão executória, sendo que subsiste, nesse caso, as consequências de ordem secundária da sentença condenatória.

3. É possível inferir que o paciente possui personalidade voltada à prática de crimes, de modo que a prisão preventiva anteriormente decretada mostra-se adequada para a preservação da ordem pública.

4. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes.

5. Denegada a ordem de *habeas corpus* e determinada à autoridade impetrada a expedição de mandado de prisão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem e determinar à autoridade impetrada a expedição de mandado de prisão, com expedição de mandado de prisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 HABEAS CORPUS Nº 0026488-16.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.026488-3/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	: Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE	: TESSEU ANDERSON SANTOS CARVALHO reu preso
ADVOGADO	: LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00089177420134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS. TRANSFERÊNCIA DE PRESO PARA PRESÍDIO FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA. FALTA DE OITIVA DA DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA.

1. Há justificativa para a transferência do paciente para presídio federal de segurança máxima da forma como realizada, distante da localidade em que exerce forte influência nos presídios do Estado de Rondônia.

2. Foi mencionado que a falta de intimação da defesa ocorreu para evitar riscos à segurança pública do Estado, bem como aos servidores públicos alvos das ameaças, e encontra respaldo na legislação específica que rege a matéria.

3. O contraditório foi diferido e o Ministério Público foi ouvido e anuiu com a transferência

4. Ausência de constrangimento ilegal.

5. *Writ* denegado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 HABEAS CORPUS Nº 0004426-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004426-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ADRIANO PAZOTTO
PACIENTE : ADRIANO PAZOTTO
ADVOGADO : SP131543 MARCELO TORRES FREITAS
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 00001680920118260360 A Vr MOCOCA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. DEPOSITÁRIO INFIEL. PRISÃO CIVIL. SÚMULA N. 25 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal entende que é ilegal a prisão civil do depositário infiel e, nesse sentido, editou a Súmula Vinculante n. 25.

3. Ordem concedida para que seja expedido salvo conduto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus* para a expedição de salvo conduto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013015-68.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.013015-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RITA DE CASSIA CANDIOTTO
ADVOGADO : SP310945 LUIZ AUGUSTO COCONESI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : HELIO SIMONI falecido
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MARCO ANTONIO DEL CISTIA JUNIOR
: JOAO CAMPOI
No. ORIG. : 00130156820104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. PRELIMINARES REJEITADAS.

MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. APELAÇÃO DA RÉ DESPROVIDA.

1. Não se verificam irregularidades nos desmembramentos do feito originário nem na interceptação telefônica dos indivíduos envolvidos com a concessão irregular de benefícios previdenciários.
2. Comprovadas a materialidade e autoria delitiva do crime de corrupção passiva mediante prova documental e testemunhal.
3. A ré concorreu para a conduta criminosa e foi condenada pelo crime de corrupção passiva por força do art. 30 do Código Penal, dado que tinha conhecimento da condição de funcionário público do corréu.
4. Preliminares rejeitadas e apelação da ré desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação da ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009051-33.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.009051-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RITA DE CASSIA CANDIOTTO
ADVOGADO : SP310945 LUIZ AUGUSTO COCONESI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : HELIO SIMONI falecido
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : RAIMUNDO ALFREDO BATISTA DE SANTANA
: RENILTON NOVES DOS SANTOS
No. ORIG. : 00090513320114036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. APELAÇÃO DA RÉ DESPROVIDA.

1. Não se verificam irregularidades nos desmembramentos do feito originário nem na interceptação telefônica dos indivíduos envolvidos com a concessão irregular de benefícios previdenciários.
2. Comprovadas a materialidade e autoria delitiva do crime de corrupção passiva mediante prova documental e testemunhal.
3. A ré concorreu para a conduta criminosa e foi condenada pelo crime de corrupção passiva por força do art. 30 do Código Penal, dado que tinha conhecimento da condição de funcionário público do corréu.
4. Preliminares rejeitadas e apelação da ré desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2014.
Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013095-32.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.013095-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RITA DE CASSIA CANDIOTTO
ADVOGADO : SP310945 LUIZ AUGUSTO COCONESI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : HELIO SIMONI falecido
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MARCO ANTONIO DEL CISTIA JUNIOR
: AROLDO RAMOS DA SILVA
No. ORIG. : 00130953220104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. APELAÇÃO DA RÉ DESPROVIDA.

1. Não se verificam irregularidades nos desmembramentos do feito originário nem na interceptação telefônica dos indivíduos envolvidos com a concessão irregular de benefícios previdenciários.
2. Comprovadas a materialidade e autoria delitiva do crime de corrupção passiva mediante prova documental e testemunhal.
3. A ré concorreu para a conduta criminoso e foi condenada pelo crime de corrupção passiva por força do art. 30 do Código Penal, dado que tinha conhecimento da condição de funcionário público do corrêu.
4. Preliminares rejeitadas e apelação da ré desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006601-20.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.006601-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RITA DE CASSIA CANDIOTTO
ADVOGADO : SP310945 LUIZ AUGUSTO COCONESI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MARCO ANTONIO DEL CISTIA JUNIOR
: ADAO PAULINO DA CRUZ

EXTINTA A PUNIBILIDADE : HELIO SIMONI falecido
No. ORIG. : 00066012020114036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. APELAÇÃO DA RÉ DESPROVIDA.

1. Não se verificam irregularidades nos desmembramentos do feito originário nem na interceptação telefônica dos indivíduos envolvidos com a concessão irregular de benefícios previdenciários.
2. Comprovadas a materialidade e autoria delitiva do crime de corrupção passiva mediante prova documental e testemunhal.
3. A ré concorreu para a conduta criminoso e foi condenada pelo crime de corrupção passiva por força do art. 30 do Código Penal, dado que tinha conhecimento da condição de funcionário público do corréu.
4. Preliminares rejeitadas e apelação da ré desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28186/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001345-58.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001345-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : PAULO HENRIQUE BARBANOGO LOURENCO
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013455820134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Na sessão de julgamento realizada no dia 10/03/2014 o I. Relator André Nekatschalow trouxe a Questão de Ordem de fls. 223/224 "para, renovando o julgamento, nos termos do inciso II do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil, **DAR PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso da União e **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido do impetrante, prejudicados os embargos de declaração das partes, dispensando-se a lavratura de acórdão, nos termos do inciso IV do art. 84 do Regimento Interno do Tribunal" (fl. 224 verso), no que foi acompanhado pelo I. Des. Fed. Luiz Stefanini.

Nessa oportunidade pedi vista dos autos, a fim de expressar meu entendimento acerca da reformulação de posicionamento do Nobre Relator, em razão do julgamento, pelo STJ, dos Embargos Declaratórios no RESP nº 1.186.513, que foram acolhidos por essa Corte, "para esclarecer que a Lei nº 12.336/10 deve ser aplicada aos concluintes dos mencionados cursos, que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados" (fl.

223 verso).

A reapreciação do acórdão proferido nestes autos (fls. 207/210), cujo julgamento foi no sentido de que os estudantes da área da saúde, dispensados por excesso de contingente antes da vigência da Lei n. 12.336, de 26.10.2010, não estão sujeitos ao serviço militar obrigatório, em respeito aos princípios da irretroatividade das leis e do *tempus regit actum* (fl. 210), somente se justificaria na hipótese de qualquer das partes ter interposto Recurso Especial, quando então a Vice Presidência desta Corte remeteria os autos à Turma julgadora, para novo exame do acórdão.

É o que se deflui do § 7º, II, e § 8º, art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 7º. Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

(...)

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á do exame de admissibilidade do recurso especial."

Diante do exposto, **divirjo do Relator e voto no sentido de afastar a Questão de Ordem, mantendo-se o acórdão já proferido nestes autos, bem como para que sejam apreciados os Embargos de Declaração opostos pelas partes** (fls. 211/212 e 216/219).

É o voto.

Antonio Cedenho
Relator

Boletim de Acórdão Nro 10981/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024898-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024898-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175310 MARIA LUIZA GIAFFONE e outro
No. ORIG. : 00105183120124036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE MANUTENÇÃO NA POSSE. ESBULHO. COMPROVAÇÃO.

1. Os documentos juntados aos autos, em especial as fotografias de fls. 101/102, 108/111 e 148, indicam que houve a construção indicada pela agravante, consistente na colocação de asfalto e passagem de nível no pátio de manobras denominado Samaritá.
2. A ausência do registro da obra junto à Prefeitura, desacompanhada de outros elementos de convicção não serve por si só para comprovar a regularidade da ocupação ou que esta não ocorreu.

3. A agravante e a União deduzem o risco à segurança dos usuários da via, considerando o tráfego ferroviário, afirmação que também não foi infirmada pela agravada.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0900213-19.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900213-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA RAMOS e outros
: JOSE ROBERTO GUSMAO MONTES
: DALVA LUZIA DEVIECHI VLADENIDIS
: ARLINE LUCCHIARI
: VALTER NAKAMURA
: WILSON ROBERTO DE LIMA
: MARIA DE LOURDES DOMINGUES LOURO FACAO
: MARIO LOPES SILVERIO
: MARCELO GUEDES CARDOSO
: HERENE AUGUSTE HUCKLEINBROICH
: JOAO BATISTA DA SILVA
: MARIA SUELY MESSIAS TAVARES
: ELAINE RODRIGUES FERNANDES MARTINS
: ARLETE ALVES SENA CAMARGO
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n.

760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração da União não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0317658-74.1997.4.03.6102/SP

1999.03.99.093540-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184629 DANILO BUENO MENDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ADA SCHIRATO GONCALVES IMADA e outro
: CORZINA LUCAS FARIA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro
: SP112030B DONATO ANTONIO DE FARIAS
: SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA
PARTE AUTORA : APARECIDA DE JESUS SABIONE BORALLI e outros
: MARIA DE LOURDES DIAS RONCADA
: MARLENE DO CARMO CAYRES
ADVOGADO : SP115149 ENRIQUE JAVIER MISAILIDIS LERENA e outro
CODINOME : MARLENE DO CARMO CAYRES VICIOLI
No. ORIG. : 97.03.17658-5 3 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração das autoras não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração das autoras, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002682-34.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002682-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : EVANIA BITTENCOURT SARTORI
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SERVIDOR. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. PREVISÃO. INGRESSO NA CARREIRA. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES LEGAIS. LEI N. 9.421/96. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 11.416/06. CPC, ART. 462. NÃO APLICAÇÃO.

1. O edital do concurso vincula o candidato e a administração, devendo como tal ser observado. Contudo, em caso de eventual contrariedade às disposições legais relativas ao regime jurídico, Lei n. 8.112/90, ou à lei que criou a carreira e sua forma de provimento, bem como ao disposto na Constituição da República, estas têm prevalência sobre as normas editalícias (STJ, AROMS n. 26241, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 19.08.10; AGREsp n. 476398, Rel. Des. Fed. Min. Celso Limongi, j. 05.11.09; ROMS n. 26153, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 13.10.09 e REsp n. 758309, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 04.06.09).

2. Do fato de o art. 22 da Lei n. 11.416/06 estender aos servidores que prestaram concurso antes de dezembro de 1996 o enquadramento previsto no Anexo III da Lei n. 9.421/96, não se segue a conclusão necessária de que deveria ser diverso o reenquadramento quando do ingresso na carreira (STJ, AgRg no REsp n. 1124938, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 11.06.13; , AGREsp n. 1130065, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 03.03.11).

3. Não prospera a alegação de que, atendida a pretensão em razão das alterações promovidas pela Lei n. 11.416/06, é procedente o pedido, porquanto não é a todo direito satisfeito por disposição superveniente que enseja a aplicação do art. 462 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o ingresso na carreira de servidor é regido pelos princípios do *tempus regit actum* e da irretroatividade da lei.

3. Agravo legal da autora não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

2006.61.05.004451-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : FACTORING CORP FOMENTO COML/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP049990 JOAO INACIO CORREIA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CNPJ PRÓPRIO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece personalidade jurídica própria das filiais para efeitos tributários. Em decorrência, quanto à expedição de certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa, devem ser considerados tão-somente os créditos tributários relativos ao CNPJ do requerente, ainda que ele integre grupo econômico em relação ao qual haja pendências de outras unidades (STJ, REsp n. 1.003.052-RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.03.08; REsp n. 938.547-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 12.06.07).

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2003.61.02.007620-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP204047 GUSTAVO RICCHINI LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO FASSA FILHO e outros
: TEREZA DE SOUZA LOURENCO
: JOSE RUZ CAPUTI
: MARIA DO CARMO LOPES E SILVA
: MARIA APARECIDA GOMES RIBEIRO DA FONSECA
ADVOGADO : SP067357 LEDA PEREIRA E MOTA e outro
LITISCONSORTE : Uniao Federal
PASSIVO

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : MARIA TEREZINHA MEI MALAVOGLIA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO.

1. Registre-se que o embargante, além de indicar o erro material, também apresenta este recurso para fins de prequestionamento, nos termos das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.
2. Os embargos de declaração, recebidos como agravo regimental (no qual somente se controverte a incidência de juros) foram opostos pela União e não pelo INSS, como constou.
3. Embargos de declaração do INSS providos para corrigir o erro material.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008034-02.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008034-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : JOSE ROBERTO IANNELA e outros
: CECILIA DE JESUS FERREIRA RODRIGUES
ADVOGADO : SP169506 ANGELA REGINA PERRELLA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. VERBAS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. INADMISSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 12 DA LEI N. 1.060/50.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. O beneficiário da assistência judiciária gratuita não faz jus à isenção da condenação nas verbas sucumbenciais, a lei assegura apenas a suspensão do pagamento pelo prazo de cinco anos se perdurar a situação de pobreza (STJ, REsp n. 874.681, Rel. Min. Denise Arruda, j. 15.05.08; AgRgREsp n. 668.767, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 30.10.07; AGA n. 725.605, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 07.03.06; REsp n. 263.021, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 26.02.02).
3. Embargos de declaração dos autores não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005521-32.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005521-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARLY APARECIDA VASCONI
ADVOGADO : SP071068 ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Trata-se de ação para correção monetária do FGTS em fase de execução. Os autos retornaram ao juízo a quo em 14.10.04, com despacho para ciência das partes do retorno dos autos em 06.12.04.
2. A CEF comprovou o depósito dos valores devidos em 22.07.05, intimada a se manifestar em 24.03.06 a exequente não concordou com o depósito realizado e apresentou seus cálculos em 05.04.06, em vista da divergência, os autos foram encaminhados ao Contador Judicial em 21.06.06.
3. A Seção de Cálculos e Liquidações apresentou a planilha em 16.11.06 e as partes foram intimadas a se manifestarem sobre o cálculo apresentado em 14.02.07. Por meio de simples petição, a autora requereu o retorno dos autos ao Contador Judicial e a homologação da planilha por ela apresentada em 26.02.07, a CEF, por meio de simples petição, também discordou dos cálculos e requereu a remessa de novos cálculos em 18.04.07.
4. Foi proferida decisão em 04.05.07.
5. A CEF embargou a decisão de fl. 170, o qual não foi conhecido em 14.05.07.
6. A ré foi intimada a cumprir a decisão de fl. 170 em 05.12.07.
7. A Caixa Econômica Federal juntou comprovante dos depósitos efetuados em 21.01.08.
8. A exequente foi intimada a se manifestar sobre os créditos efetuados em 03.04.08 e discordou dos valores, requerendo a homologação dos cálculos apresentados pela parte autora 11.04.08. O pedido da autora foi indeferido, em 29.05.08.
9. A exequente protocolou pedido de reconsideração em 06.06.08, requerendo a apreciação da petição protocolada em 26.02.07, uma vez que a mesma não foi analisada, na qual solicitava a remessa dos autos ao perito judicial. O pedido de reconsideração foi indeferido em 30.07.08.
10. A autora requereu novo pedido de reconsideração em 04.08.08, com os mesmos argumentos. Houve prolação de sentença em 08.01.09.
11. Não assiste razão a apelante, conforme consta dos autos, o cálculo realizado pelo Contador Judicial foi apresentado e não houve interposição do recurso cabível pela autora, ocorrendo, portanto, a preclusão, motivo pelo qual não deve ser conhecida a apelação, uma vez que a parte busca reforma de cálculo já discutido e satisfeito.
12. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014506-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014506-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : BENEDITO VIEIRA e outro. e outro
ADVOGADO : SP025165 EUFLY ANGELO PONCHIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 09.00.01842-0 A Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATÇÃO. IMISSÃO NA POSSE. SUSPENSÃO.

1. Pretendem Benedito Vieira e sua esposa, Elizabeth Aparecida Soares da Silva Vieira, a reforma da decisão de fl. 36, que deferiu a imissão na posse do arrematante do imóvel levado à hasta pública nos autos da execução fiscal. Aduzem que houve a arrematação do imóvel rural e, no prazo legal, foram opostos embargos à arrematação, os quais foram recebidos, determinando-se a suspensão do curso dos autos principais. Não obstante, foi deferido nos autos principais o pedido deduzido pelo arrematante para que fosse expedido o auto de arrematação. Interposto o presente recurso, foi deferido o efeito suspensivo (fls. 106/107).
2. Em 11.07.12 houve a arrematação do imóvel rural objeto da Matrícula n. 18.483 do Cartório de Registro de Imóveis de Mirassol, denominado Sítio Nossa Senhora Aparecida (fl. 35). Benedito Vieira e sua esposa opuseram embargos à arrematação em 16.07.12 (fl. 37), por meio dos quais pleiteiam a anulação da hasta pública (fls. 37/45), ao fundamento, entre outros, de que o agravante era incapaz quando foi intimado da realização da hasta pública, vez que sofre de Mal de Alzheimer.
3. Conforme se verifica dos documentos de fls. 166/172 e 184/189, Benedito Vieira foi diagnosticado, em 18.01.12, como portador de Doença de Alzheimer e, em 02.04.12, como portador de demência. Por tal motivo, nos autos da ação de interdição proposta por Elizabeth Aparecida Soares da Silva Vieira, o MM. Juiz de Direito nomeou a requerente como curadora provisória do interditando, em 23.07.12 (fl. 174).
4. De acordo com a certidão de fl. 255v., Benedito Vieira foi intimado da designação do leilão em 19.06.12, quando, ao que tudo indica, já havia sido acometido pelas enfermidades. Não há notícia de que tenha sido prolatada sentença nos autos da ação de interdição. Em linha de princípio, ainda que se trate de sentença constitutiva (CPC, art. 1.184), poderá servir de fundamento para a declaração de nulidade da arrematação no âmbito dos embargos opostos pelos agravantes. Desse modo, por cautela, é salutar que se suspenda os efeitos da arrematação até que os embargos sejam apreciados pelo MM. Juízo *a quo*.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

2013.03.00.027904-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
AGRAVADO : CONDOMINIO EDIFICIO JARDINS DE SIENA e outro
ADVOGADO : SP138590 GLAUCO HAMILTON PENHA TAVARES e outro
AGRAVADO : GALFARO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP059224 SERGIO RUBENS DALECK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00219809420124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. ATUAÇÃO DA CEF. MERO AGENTE FINANCEIRO EM SENTIDO ESTRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA CARACTERIZADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A respeito da legitimidade da CEF para, na qualidade de agente financeiro de imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, responder pela ação de indenização por vício de construção, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça distingue, a depender do tipo de financiamento e das obrigações por ela assumidas, dois tipos de atuação: *a) como mero agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas, na concessão de financiamentos com recursos do SBPE e do FGTS; e b) como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda.*

2. No caso de atuar como mero agente financeiro em sentido estrito, não há como lhe atribuir responsabilidade por eventual defeito de construção da obra financiada, vez que suas obrigações dizem respeito apenas à liberação de recursos, nas épocas acordadas, para a execução da obra. Diversa, por certo, é a situação em que a CEF atua como agente executor, operador ou financeiro, com vistas à execução de programas de política de habitação social a pessoas de baixa renda, conforme legislação específica aplicável a cada caso. Nesse caso, a CEF promove o empreendimento, com a elaboração do projeto com todas as especificações, escolhe a construtora e negocia diretamente, concedendo financiamentos a entidades organizadoras ou a mutuários finais, dentro de programa de habitação popular. Nesse sentido: *RESP 200602088677, Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma - STJ, DJE:15/04/2013 e RESP 200802640490, Luis Felipe Salomão, STJ - 4ª Turma, DJE:06/02/2012 RSTJ VOL.:00226 PG:00559 ..DTPB).*

3. No caso dos autos, constata-se que a atuação da CEF ocorreu como mero agente financeiro em sentido estrito, uma vez que se trata de financiamento com recursos do SBPE - Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo, destinado a mutuários cujos rendimentos não se enquadram como de baixa renda. Além disso, não está caracterizada a responsabilidade da CEF pela elaboração e execução da obra, uma vez que, da análise das cláusulas contratuais, a responsabilidade da credora hipotecária consiste, sobretudo, na liberação dos recursos, nas épocas acordadas, para a execução da obra, bem como na fiscalização de seu andamento, com vistas à liberação de tais verbas, existindo, contudo, disposições contratuais expressas que excluem a sua responsabilidade técnica pela edificação. De outra parte, há cláusulas que atribuem à construtora a responsabilidade exclusiva pela execução da obra, notadamente no que se refere à segurança e solidez da construção.

4. Desse modo, considerando que o contrato acostado aos autos é expresso ao excluir a responsabilidade pela CEF pelos vícios de construção, não há como presumi-la, de modo solidário, tão somente, pelo fato de tratar-se de imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento, para reconhecer a ilegitimidade passiva da CEF para figurar no polo passivo da presente demanda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a ilegitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da demanda, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho. Vencido o Desembargador Federal Paulo Fontes, que negava provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 24 de março de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011852-65.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.011852-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUBENS AUGUSTO BORGONOV
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro
: SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00118526520094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART.557, CAPUT, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. VERBA HONORÁRIA. ABUSIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.

2. Nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só há dispensa dos honorários advocatícios para o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

3. Percentual dos honorários advocatícios fixado em conformidade com o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011851-80.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.011851-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PACAEMBU AUTOPECAS LTDA
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro
: SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00118518020094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART.557, CAPUT, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. VERBA HONORÁRIA. ABUSIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.
2. Nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só há dispensa dos honorários advocatícios para o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.
3. Percentual dos honorários advocatícios fixado em conformidade com o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019802-42.1993.4.03.6100/SP

2009.03.99.002488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP095834 SHEILA PERRICONE e outro

AGRAVADO : JOSE MANUEL VARELA VIDAL
ADVOGADO : SP077089 FERNANDO HENRIQUE DE PIRAJA HOLLANDA
AGRAVADO : SITAFER S/A IND/ E COM/ DE FERRO e outro
: MANUEL VARELA LOURO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.19802-5 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. REQUISITOS DO ART. 557, § 1º, DO CPC. FRAUDE À EXECUÇÃO. SÚMULA N.º 375 DO STJ. APLICAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. A decisão impugnada confirmou a decisão que indeferiu pedido de reconhecimento de alienação em fraude à execução de imóvel, com base na jurisprudência do E. STJ, no sentido de que, para configuração da fraude de execução não bastam mais apenas os requisitos da pendência de ação, alienação de bem e insolvência do devedor, uma vez que insuficientes para tutelar a situação jurídica de terceiro de boa-fé.

3. Foi com esse espírito que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 375 que determina que o reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

4. Por sua vez, a agravante se insurge quanto à decisão monocrática, salientando que se torna indevida aplicação de entendimento que veio a ser sumulado, mais de vinte anos após a propositura da ação.

5. Consoante observado, não há subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1003046-68.1994.4.03.6111/SP

96.03.008733-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000201 MARIA LUCIA PERRONI
APELADO(A) : JAIR GUIZARDI
ADVOGADO : SP065611 DALILA GALDEANO LOPES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.10.03046-3 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO

QUE NÃO FIGURA NA CDA COMO RESPONSÁVEL. ÔNUS DA PROVA.

1. É firme, no Colendo Superior Tribunal de Justiça, a orientação no sentido de que o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo, de modo que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais (ERESP 200500888180, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:26/09/2005 PG:00169).
2. Em que pese, no caso dos autos, a pessoa jurídica não tenha sido localizada para citação, conforme certificado pelo oficial de justiça, à fl. 12 da execução em apenso, há comprovação de que o agravado não exercia a gerência da empresa, e, de qualquer forma, diante da fundamentação exposta, caberia à ora agravante demonstrar o contrário.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0232079-11.1980.4.03.6182/SP

90.03.028501-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
APELADO(A) : MECANICA ALFREDO LIPPI S/A e outros
: ALBERTO AURELIO LIPPI espolio
REPRESENTANTE : ARNALDO LUIS LIPPI
APELADO(A) : GENNY ANNITA IRMALIPPI
: AMADEU LUIZ DANTE LIPPI espolio
REPRESENTANTE : CLAYDE LIPPI ZOLUBAS
APELADO(A) : ARLINDO DA ROCHA LEO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.02.32079-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. EXECUÇÃO FISCAL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CUJO NOME NÃO CONSTA DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil faz referência à jurisprudência dominante e não pacífica.
2. É firme, no Colendo Superior Tribunal de Justiça, a orientação no sentido de que o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo, de modo que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais (ERESP 200500888180, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA: 26/09/2005 PG: 00169).
3. Hipótese em que não há prova inequívoca da prática de atos, na administração da sociedade empresária, com excesso de poderes ou infração à lei, nem de que a pessoa jurídica teve suas atividades encerradas irregularmente,

pelo que não cabe a responsabilização dos sócios pelas dívidas da empresa executada.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28193/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0008518-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008518-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : FABIO VIEIRA DE MELO
: LEYKA YAMASHITA
PACIENTE : BRUNO HAENNI JUNIOR
ADVOGADO : SP200058 FABIO VIEIRA DE MELO
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : CESAR HAENNI
: ANGELA HAENNI
No. ORIG. : 00140686020134036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de agravo em execução, impetrado em favor de BRUNO HAENNI JUNIOR, alegando coação proveniente do Juízo Federal da 1ª Vara de Federal Criminal de São Paulo, que, nos autos nº 0014068-60.2013.4.03.6181, não reconheceu a alegada prescrição da pretensão executória, redesignando a audiência admonitória para o dia 09 de abril de 2014, às 17 horas.

O impetrante aduz, em síntese, ter ocorrido a prescrição da pretensão executória, razão pela qual requer a concessão de liminar para que seja cancelada a audiência admonitória designada, bem como a suspensão de eventuais atos executórios, pois já extinta sua punibilidade. Requer, ao final, seja confirmada a liminar determinando a prescrição da pretensão executória.

Cumprido decidir.

O paciente foi denunciado pelo crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90.

Após regular instrução o réu foi condenado a pena de 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, como incurso no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90. A pena privativa de liberdade foi substituída, nos termos do artigo 44 do referido *codex*, por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 05 (cinco) salários mínimos e prestação de serviços à comunidade, a serem fixadas pelo Juízo da execução.

A r. sentença condenatória foi tornada pública em 28.10.2005 (fl. 40).

A condenação transitou em julgado para a acusação em 14.11.2005 (fl. 41).

O paciente, irredimido com a condenação, apelou da r. sentença, tendo esta E. Quinta Turma negado provimento ao recurso em 25.06.2012 (fls. 50/59).

O v. acórdão confirmatório transitou em julgado para as partes em 14/08/2012, conforme certidão de fl. 60.

Foi designada a audiência admonitória para o dia 08.04.2014, conforme despacho de fls. 63.

A defesa pleiteou o reconhecimento da prescrição executória do paciente.

O Ministério Público Federal opinou favoravelmente ao pleito da defesa.

Em decisão datada de 08.04.2014 o MM. Juiz subjacente indeferiu o pedido de reconhecimento da prescrição da pretensão executória e redesignou a audiência admonitória para o dia 09 de abril de 2014, às 17 horas.

O artigo 110, *caput*, do Código Penal dispõe que a prescrição, depois do trânsito em julgado da condenação, regula-se pela pena concretamente fixada na sentença.

Analisando-se isoladamente referido dispositivo, concluir-se-ia que a prescrição da pretensão executória começaria a correr somente após o trânsito em julgado para ambas as partes, momento em que, de fato, a decisão se torna imutável.

Contudo, o artigo 112, inciso I, 1ª parte, do Código Penal, estabelece que a prescrição, no caso do artigo 110, do Código Penal, começa a correr do dia em que transita em julgado a sentença condenatória para a acusação.

Assim, embora ainda não se possa falar em pretensão executória, já que não se pode executar a sentença em razão de princípio da presunção de inocência, a lei penal é imperativa em determinar que, com o trânsito em julgado para ambas as partes, o termo inicial da pretensão executória retroage ao dia em que transita em julgado a sentença condenatória para a acusação, sendo que proferida sentença ou acórdão condenatórios e havendo recurso exclusivo da defesa, a prescrição já é regulada pela pena em concreto.

Porém, no interregno entre a publicação da sentença ou acórdão condenatório recorríveis e o trânsito em julgado da condenação para a defesa, ainda corre a prescrição da pretensão punitiva estatal. Mas, transitada em julgado a condenação para ambas as partes, por força de lei (art. 112, I, 1ª parte, CP), o início da prescrição da pretensão executória retroage à data do trânsito em julgado para a acusação.

O Pretório Excelso, em recente julgado, entendeu ser a data do trânsito em julgado a sentença condenatória para a acusação o termo inicial da prescrição executória, *verbis*:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÂNSITO. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CUMPRIMENTO DA PENA NÃO INICIADO E AUSÊNCIA DE NOVOS MARCOS INTERRUPTIVOS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA DA PENA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. 1. A prescrição regula-se pela pena aplicada depois de proferida a sentença condenatória, sendo que, cuidando-se de execução da pena, o lapso prescricional flui do dia em que transita em julgado para a acusação, conforme previsto no artigo 112, combinado com o artigo 110 do Código Penal. 2. In casu, o agente foi condenado à pena de sete meses de detenção e, decorridos mais de dois anos do trânsito em julgado da sentença para a acusação e defesa, não se deu início à execução da pena nem se apontou a existência de causa interruptiva da prescrição executória da pena. Extinção da punibilidade em virtude da superveniente prescrição da pretensão executória do Estado, nos termos do artigo 112, inciso I, do Código Penal. 3. Ordem de habeas corpus concedida."

(HC 110133, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 18-04-2012 PUBLIC 19-04-2012)(grifos nossos)

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça também é nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. ART. 112, I, DO CÓDIGO PENAL.

1. De acordo com o art. 112, inciso I, do Código Penal, tido por constitucional no julgamento do HC nº 232.031/DF, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 214.170/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 19/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA.

1. O termo inicial da prescrição após a sentença condenatória é contado do dia em que transitou em julgado a sentença condenatória para a acusação (art. 112, I, do CP). Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no HC 238.700/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 22/08/2012)

"CRIMINAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. PREVISÃO LEGAL CONTIDA NO ARTIGO 112 DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES DO STJ E STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. De acordo com a redação do artigo 112, I, do Código Penal, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação. Precedentes do STJ e STF.

II. Não obstante o posicionamento anterior deste Relator - termo inicial do prazo prescricional quando do trânsito em julgado para ambas as partes - o entendimento deve ser modificado para acompanhar a jurisprudência que se consolidou no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

III. Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1328546/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 05/09/2012)

"HABEAS CORPUS. PENAL. ARTS. 12 E 14 DA LEI N.º 6.368/76. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INOCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. A contagem do prazo necessário à prescrição da pretensão executória começa a fluir a partir da data do trânsito em julgado para a acusação. É a execução da pena privativa de liberdade que depende da existência de uma condenação definitiva, que só ocorre após o trânsito em julgado para a Defesa. Inteligência do art. 112, inciso I, c.c. art. 110 do Código Penal. Precedentes desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal.

2. Não havendo transcorrido o lapso temporal exigido que, em face da pena aplicada, é de 08 (oito) anos, nos termos do art. 109, inciso IV, do Código Penal, entre o dia em que transitou em julgado a sentença condenatória para a acusação e o início do cumprimento da reprimenda, não há como reconhecer a prescrição da pretensão executória.

3. Habeas Corpus denegado."

(HC 239.554/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012)(grifos nossos)

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A CONDENAÇÃO. PREVISÃO LEGAL CONTIDA NO ARTIGO 112 DO CÓDIGO PENAL. RÉU MENOR DE 21 ANOS À ÉPOCA DOS FATOS. PRECEDENTES DO STJ E STF. ORDEM CONCEDIDA.

I. De acordo com a redação do artigo 112, I, do Código Penal, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação. Precedentes do STJ e STF.

II. Estabelecendo a sentença que o termo inicial ocorreu em 4.4.2005, data do trânsito em julgado para a acusação, não havendo notícia do início da execução penal, e estando o respectivo mandado de prisão ainda sem cumprimento, deve ser declarada a prescrição da pretensão executória da pena do paciente, condenado a 5 anos e 4 meses de reclusão, sendo, à época do fato, menor de 21 anos.

III. Não obstante o posicionamento anterior deste Relator - termo inicial do prazo prescricional quando do trânsito em julgado para ambas as partes - o entendimento deve ser modificado para acompanhar a jurisprudência que se consolidou no mesmo sentido daquele adotado pelo Juízo da Vara de Execuções Penais do DF.

IV. Deve ser restabelecida a sentença proferida pelo Juízo da Vara de Execuções Penais do DF.

V. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator."

(HC 236.236/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012)

Por fim, esta C. Quinta Turma já teve oportunidade de adotar tal entendimento:

"PENAL - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA ESTATAL - ART. 112, I, DO CÓDIGO PENAL - APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA TIPICIDADE E DA ESTRITA LEGALIDADE DA NORMA PENAL - INÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL CONTADO DA DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO - RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO

1. Nos termos do previsto no artigo 112, inciso I, do Código Penal, o curso da prescrição da pretensão executória inicia-se da data do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, e não do trânsito em julgado para as partes, pois assim concluindo, estar-se-ia ferindo princípios basilares relacionados a direitos individuais do cidadão, como o da tipicidade e o da estrita legalidade, vigentes em matéria penal, não sendo cabível, nesta seara, interpretações ampliativas que retirem do conteúdo da norma a segurança jurídica que deve ser resguardada a todos os seus destinatários.

2.- Assim, resta efetivamente extinta a punibilidade do réu, eis que entre a data do trânsito em julgado da r. sentença condenatória para a acusação, em 25/08/2000 (fl. 31) até a data da r. decisão recorrida, em 06/05/2010, passaram-se mais de oito anos, sem a ocorrência de qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição da pretensão executória estatal.

3.- Recurso ministerial a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AGEXPE 0004786-37.2009.4.03.6181, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 10/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012)(grifos nossos)

Dessa forma, apesar da análise da ocorrência da prescrição da pretensão executória ser possível apenas após o trânsito em julgado da condenação, em que se confere executividade e imutabilidade à condenação, é na data do trânsito em julgado para a acusação que se inicia a contagem do respectivo prazo prescricional.

A Lei nº 11.596/07 alterou a redação do inciso IV do artigo 117 do Código Penal para considerar que o curso da prescrição interrompe-se pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis, sendo que o acórdão meramente confirmatório, ainda que apto para contagem de prazo recursal, não é hábil para interromper a prescrição, pois caso fosse assim interpretado "*seria uma interpretação extensiva desnecessária e contrária aos interesses do réu*" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 11. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2012. p. 611)

O entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça é uníssono no sentido de que o acórdão confirmatório da condenação não é marco interruptivo da prescrição:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADVENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NA MODALIDADE INTERCORRENTE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

I - "O acórdão confirmatório da condenação, ainda que modifique a pena fixada, não é marco interruptivo da prescrição." (AgRg no REsp 710552/MT, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 01/02/2010). Na mesma linha: HC 143.594/MT, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 02/08/2010.

II - In casu, após provimento ao recurso especial nesta Corte, a pena dos agravados foi redimensionada para 4 (quatro) anos de reclusão pela prática do delito previsto no art. 312, § 1º, do CP.

Por outro lado, apenas um deles foi apenado, em primeiro grau de jurisdição, a 2 (dois) anos de detenção pela prática do delito previsto no art. 92, parágrafo único, da Lei 8.666/93, sentença, nesta parte, mantida tanto no julgamento da apelação, quanto no do recurso especial.

II - A sentença condenatória foi tornada pública em 17/07/2003.

Ademais, verifica-se no Sistema Integrado da Atividade Judiciária do STJ que, intimado da publicação do v. acórdão de fls. 573/580 em 08/09/2011, o Ministério Público não recorreu. Sobreveio, portanto, o trânsito em julgado para a acusação em 11/10/2011.

III - Desse modo, ex vi dos artigos 107, inciso IV, 109, incisos IV e V, e 110, § 1º, do Código Penal, verifica-se o advento da prescrição da pretensão punitiva, porquanto entre a data da publicação da sentença e a decisão ora atacada transcorreram mais de oito anos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RE nos EDcl no AgRg no Ag 1276131/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 23/04/2012, DJe 09/05/2012)

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DESCAMINHO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PENA CONCRETAMENTE APLICADA. LEI. N.º 11.596/2007 POSTERIOR À CONDENAÇÃO. RETROAÇÃO PREJUDICIAL AO RÉU. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE NÃO CONFIGURA MARCO INTERRUPTIVO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE CONFIGURADA. ORDEM CONCEDIDA.

I. Se a condenação do paciente ocorreu no ano de 2001, antes, portanto, da vigência da Lei n.º 11.596, de 29/11/2007, a qual possui conteúdo penal, não há que se falar em aplicação da alteração legislativa em prejuízo do réu.

II. Este Superior Tribunal de Justiça entende que, mesmo após o advento da nova legislação, o acórdão que confirma a sentença condenatória, diversamente do julgado colegiado que, após sentença absolutória, condena o réu, não tem o condão de interromper o prazo prescricional. Precedentes desta Corte.

III. Hipótese na qual o paciente foi condenado, em sentença transitada em julgado, à pena de 02 anos de reclusão pela prática do delito descrito no art. 1º, inciso IV, da Lei n.º 8.137/90 e a 01 ano de reclusão, pelo crime previsto no art. 334, § 1º, alínea 'c', do Código Penal.

IV. Levando-se em consideração a pena concretamente estabelecida, o prazo a ser observado para efeitos de prescrição é de 04 anos, nos termos do art. 109, inciso V, e art. 110, § 1º, ambos do Código Penal.

V. Transcorridos mais de 04 anos entre as datas da sentença condenatória e do trânsito em julgado da condenação, levando-se em conta a pena concretamente imposta ao réu, declara-se extinta sua punibilidade, pelo reconhecimento da ocorrência da prescrição.

VI. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator."

(HC 165.546/ES, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 09/04/2012)

Nesse sentido também é o entendimento deste E. Tribunal:

"PENAL - PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS INFRINGENTES - DELITO DESCLASSIFICADO PARA VIOLAÇÃO DE SIGILO FUNCIONAL, PREVISTO NO ARTIGO 325 DO CÓDIGO PENAL - PENA FIXADA EM 01 ANO DE DETENÇÃO - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO IN CONCRETO.

1. O acórdão desclassificou o delito para violação de sigilo funcional, com a pena fixada em 01 (um) ano de detenção.

2. Como ensina Damásio E. de Jesus: "O prazo prescricional superveniente à condenação não é interrompido pelo acórdão confirmatório, nem pela interposição de embargos infringentes, de maneira que a prescrição da pretensão punitiva, na ausência de recurso da acusação, pode ser declarada quando decorrido o prazo respectivo entre a data da publicação da sentença condenatória e o termo ad quem, não se interrompendo pelo acórdão que julga a apelação ou os embargos infringentes, nem pela interposição de recurso extraordinário ou especial pela acusação"(Prescrição Penal, Ed. Saraiva, 20ª edição, p. 61).

3. Pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, o prazo prescricional, in casu, é de 04 (quatro) anos. O Parquet Federal teve vista dos autos para intimação do acórdão, em 19.04.2011 (fl. 1816) e não recorreu. Entre a data da publicação da sentença condenatória (18.12.2006) e o presente momento, já transcorreu o prazo de 04 (quatro) anos, devendo ser decretada a extinção da punibilidade pela prescrição in concreto (art. 110, § 1º, do Código Penal), uma vez que a decisão de 2º grau não obsteu o fluxo de prescrição.

4. Embargos infringentes providos. Prejudicadas as demais questões aventadas pelo embargante." (TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EIFNU 0000707-15.2006.4.03.6118, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2012)

"PROCESSUAL PENAL: EMBARGOS INFRINGENTES. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO. DIVERGÊNCIA APENAS EM RELAÇÃO À SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRAZO PRESCRICIONAL.

I - Os delitos foram praticados no período de 04/93 a 03/94. A denúncia foi recebida em 05/06/95. Sobreveio sentença condenatória, publicada em 31/10/96. Contra ela, apenas o réu apelou. O apelo foi julgado improvido em 31/10/2000 por unanimidade e por maioria, restou rejeitada a substituição da pena corporal por prestação de serviços à comunidade e pagamento de multa.

II - O Acórdão que confirma a condenação não interrompe a contagem do prazo prescricional.

III - No caso dos autos, o Acórdão confirmou a sentença condenatória, havendo divergência apenas em relação à substituição da pena corporal por prestação de serviços à comunidade e multa.

IV - Transcorrido o lapso prescricional desde a publicação da sentença condenatória, o reconhecimento da prescrição é de rigor, tendo em vista que se trata de matéria de ordem pública.

V - Reconhecida a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal. Prejudicada a análise do mérito dos embargos."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EIFNU 0101614-86.1995.4.03.6181, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 03/12/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/01/2010 PÁGINA: 55)

No caso dos autos, o paciente foi condenado a pena de 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, como incurso no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90.

Portanto, a prescrição verifica-se em 08 (oito anos) anos, nos termos dos artigos 109, inciso IV e 110, *caput*, do Código Penal, transcorridos entre a data do trânsito em julgado da sentença condenatória para o Ministério Público Federal (14.11.2005) e a presente data (08.04.2014), sem que tenha se dado início ao cumprimento da pena do paciente, bem como ausentes causas de interrupção ou suspensão da prescrição, nos termos dos artigos 110, *caput*, 112, inciso I e 117, todos do Código Penal.

Desta feita, deve ser concedida a liminar, de modo a afastar a possibilidade do indevido cumprimento da pena restritiva de direitos pelo paciente, haja vista que já prescrita a pretensão executória,

Diante do exposto, concedo a liminar para cancelar a audiência admonitória designada para 09 de abril de 2014, às 17 horas, bem como para suspender a execução da pena do paciente até o julgamento definitivo do *writ*.

Comunique-se o MMº Juízo de origem, com urgência.

Intime-se

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005970-38.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.005970-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: DERBAL ANTUNES PINTO
ADVOGADO	: ANTONIO LOPES SOBRINHO (Int.Pessoal)
APELANTE	: EDSON CARLOS DA SILVA
ADVOGADO	: MS009140 JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)
	: DPU
APELADO(A)	: Justica Publica
CONDENADO	: AGOSTINHO RODRIGUES COELHO NETO

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo advogado dativo de **Derbal Antunes Pinto** e pelo Defensor Público da União, em favor de **Edson Carlos da Silva**, em face da r. sentença de fls. 241/252, proferida pelo MMº Juízo da 5ª Vara Federal em Campo Grande - MS, que condenou os réus, e também Agostinho Rodrigues Coelho Neto, por incursos nas sanções do art. 289, §1º, do Código Penal, cada um, ao cumprimento da pena de 3 (três) anos de reclusão, no regime inicial aberto, 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos, atualizado na execução.

Os réus preencheram os requisitos do art. 44, I, II, III e §2º, segunda parte do Código Penal, porque primários, de bons antecedentes, havendo substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, pela duração da pena substituída, e 10 (dez) dias-

multa.

Trânsito em julgado para a defesa de Agostinho Rodrigues Coelho Neto em 31.08.2007 (fls. 299-300), o qual manifestou o desejo de não apelar da r. sentença.

Razões de apelação:

a) da defesa de **Derbal Antunes Pinto**, pela absolvição, em virtude da ausência de provas de que o réu introduzira, de forma criminosa, a moeda no mercado e, ainda, pela ocorrência da prescrição (fls. 306-314). Diz, ainda, que a confissão do apelante se deu mediante violência física pelos policiais, sendo que a única prova de seu envolvimento com os fatos constitui-se dos depoimentos dos demais réus e uma nota falsa encontrada em seu poder, apreendida ao arrepio da lei, em sua residência, sem qualquer mandado judicial para tanto.

b) da defesa de **Edson Carlos da Silva**, às fls. 320-326, pela absolvição, face a aplicabilidade do princípio da insignificância e a ausência de lesividade da conduta, já que o acusado portava notas falsas, sem a intenção de transferi-las a terceiros, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 289, §1º, do CP, que prevê a aplicação da mesma pena para quem fabrica ou guarda cédulas falsas. Alternativamente, pede a redução da pena em 1/3, porque o crime não se consumou (art. 14, II, do CP). Por fim, é requerida pela Defensoria Pública da União a aplicação da multa prevista no art. 265, do CPP, em desfavor da advogada constituída do réu, em virtude do abandono da causa.

Contrarrazões ministeriais pelo improvimento do recurso de Edson às fls. 329-333, e também do recurso de Derbal Antunes Pinto - fls. 341-346.

Parecer pelo não provimento dos apelos às fls. 349-360.

O feito foi levado a julgamento em 15 de julho de 2013, oportunidade na qual a C. 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso das defesas (fls.374/375).

A Defensoria Pública da União opôs embargos de declaração (fls. 377), pleiteando a nulidade absoluta do julgamento que ocorreu sem a regular intimação do defensor público.

O Ministério Público Federal opinou pelo acolhimento da nulidade e inclusão do feito em pauta para novo julgamento com regular intimação do defensor (fls.382/383).

Em 04/11/2013, esta C. Turma, por unanimidade, deu provimento aos embargos de declaração, para anular o julgamento determinando nova inclusão do feito em pauta, desta vez com regular intimação da defesa (fl.391).

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, mister é o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal do crime previsto no art. 289, § 1º, do Código Penal, restando prejudicada a análise do mérito dos recursos.

A r. sentença de primeiro grau condenou os réus **Derbal Antunes Pinto**, **Agostinho Rodrigues Coelho Neto** e **Edson Carlos da Silva**, cada qual, ao cumprimento das penas de 3 (três) anos de reclusão em regime inicial aberto e 10 dias-multa, à razão unitária de um trigésimo do salário mínimo, tendo a decisão transitado em julgado para o Ministério Público Federal.

Nos termos do art. 110, § 1º, do Código Penal, a pena concretamente imposta aos acusados enseja o prazo prescricional de oito anos, a teor do art. 109, inc.IV, do Código Penal, lapso temporal ultrapassado sem ocorrência de causa de suspensão ou interrupção do prazo, da data da publicação da r. sentença condenatória (31/03/2006 - fl.253) até a atual data.

Desse modo, julgo extinta a punibilidade do crime imputado aos apelantes **Derbal Antunes Pinto** e **Edson Carlos da Silva**, com extensão ao corréu **Agostinho Rodrigues Coelho Neto** que não apelou e que se encontra na mesma situação dos demais, com fulcro no art. 107, IV, do Código Penal c.c. art. 61 do Código de Processo Penal, restando prejudicado o exame do mérito dos recursos dos apelantes, à luz do disposto na Súmula nº 241 do E. extinto TFR.

Intime-se, Publique-se e Comunique-se.

Após o prazo legal, certifique-se nos autos o trânsito em julgado da presente decisão, retornando o feito à instância de origem, a seguir.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002062-36.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.002062-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : NORBERTO LACORTE
: VALTER LACORTE
ADVOGADO : SP093512 JOSE HENRIQUE VALENCIO e outro
APELADO(A) : RODNEY LACORTE
ADVOGADO : SP070808 ANTONIO SALIS DE MOURA e outro
EXTINTA A PUNIBILIDADE : JOSE LACORTE JUNIOR falecido
No. ORIG. : 00020623620044036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 1.178/1.189 e 1.203/1.211: Trata-se de recursos de embargos infringentes opostos, respectivamente, pela defesa de Rodney Lacorte e pela defesa de Norberto Lacorte e Valter Lacorte para fazer prevalecer o voto vencido do Desembargador Federal Paulo Fontes, que negava provimento à apelação da acusação (fls. 1.145/1.148v.). O acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09.12.13 (fl. 1.158v.). A defesa de Norberto Lacorte e Valter Lacorte opôs embargos de declaração, aos quais foi negado provimento, tendo sido o respectivo acórdão disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 20.02.14 (fls. 1.168/1.175 e 1.198/1.202v.).

Os embargos infringentes de Rodney Lacorte foram protocolizados em 18.12.13 (fl. 1.178) e os de Norberto e Valter Lacorte, em 06.03.14 (fl. 1.203).

O MPF declarou-se ciente do acórdão de fls. 1.202/1.202v., manifestando-se pelo reconhecimento da prescrição punitiva entre a data do recebimento da denúncia (18.11.04 - fls. 410/411) e a da publicação do acórdão condenatório (30.09.13 - fl. 1.154), prejudicados ambos os recursos (fl. 1.213).

Assim, presentes os requisitos de admissibilidade, recebo ambos os recursos de embargos infringentes (RI, art. 260, § 2º).

À UFOR para distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28198/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094328-53.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.094328-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
AGRAVADO : MARLY APARECIDA VASCONI
ADVOGADO : SP036381 RICARDO INNOCENTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.005521-0 14 Vr SAO PAULO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil interposto pela Caixa Econômica Federal -CEF contra a decisão de fls. 51/55, que negou seguimento ao agravo de instrumento por falta de autenticação de documentos.

Esta 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal (fls. 74/80)

A CEF interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República e art. 541 e seguintes do Código de Processo Civil contra o referido julgado desta Turma, pleiteando a desnecessidade da autenticação e, conseqüentemente, o conhecimento do agravo de instrumento (fls. 83/87).

A Vice-Presidente deste Tribunal determinou a remessa dos autos a esta Turma julgadora para fins do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista a inobservância do entendimento fixado no Recurso Repetitivo n. 1.111.001 - SP (2009/0016204-9, do Superior Tribunal de Justiça, transitado em julgado em 29.03.10) (fl. 114/114v.).

Decido.

Com efeito, verifica-se a divergência entre o acórdão impugnado e o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, que apreciou a matéria na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, que trata de julgamentos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DAS CÓPIAS QUE INSTRUEM O TRASLADO. DESNECESSIDADE NA INSTÂNCIA LOCAL. DIFERENÇA ENTRE OS AGRAVOS DO ARTIGO 522 E 544, DO CPC. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 372 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.

1. A autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento, previsto no art. 525, I do CPC, não é requisito de admissibilidade recursal. Precedentes: AgRg no AG n.º 563.189/SP, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra. ELIANA CALMON, DJ de 16.11.2004; AgRg no REsp 896489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/03/2009; REsp 957328/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009; AgRg no Ag 970374/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 01/12/2008; AgRg no Ag 1054495/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 02/10/2008).

2. A autenticação de cópias do Agravo de Instrumento do artigo 522, do CPC, resulta como diligência não prevista em lei, em face do acesso imediato aos autos principais, propiciado na instância local. A referida providência somente se impõe diante da impugnação específica da parte adversa.

3. O recurso de agravo, recentemente modificado pela reforma infraconstitucional do processo civil, não incluiu a referida exigência, muito embora institua a obrigatoriedade da afirmação da autenticidade, relegada ao advogado, nos agravos endereçados aos Tribunais Superiores, porquanto, em princípio, não acodem os autos principais na análise da irresignação.

4. Os requisitos de admissibilidade dos recursos são de direito estrito, porquanto implicam em condições prévias de análise da reapuração da juridicidade da decisão primeira.

5. A garantia do devido processo legal resta prejudicada ao se entrever requisito de admissibilidade recursal não estabelecido na norma processual federal, máxime sancionando a sua falta com a impossibilidade de controle da correção da decisão judicial e da conjuração de eventuais arbítrios.

6. A minguada exigência legal, mercê da interpretação teleológico-sistêmica, é defeso erigir-se requisito que tranca a via recursal sem obediência à reserva legal.

7. A simples oposição de embargos de declaração, sem o efetivo debate, no tribunal de origem, acerca da matéria versada pelos dispositivos apontados pelo recorrente como malferidos, não supre a falta do requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância especial.

8. Aplicação, in casu, dos enunciados sumulares n.º 282/STF e n.º 211/STJ, que assim dispõem: "Súmula 282/STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "Súmula 211/STJ - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para afastar a necessidade de autenticação das peças prevista no art. 525 do CPC, e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que sejam analisadas as matérias suscitadas no agravo de instrumento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008

Assim sendo, em atenção ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a desnecessidade da autenticação das cópias que instruem o traslado, voto para dar provimento ao agravo legal e conhecer o agravo de instrumento, com fundamento no art. 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil.

Do caso dos autos. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF, para que seja mantida como única forma de correção monetária a aplicação do Provimento n. 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal na execução da sentença de expurgos do FGTS nos Autos n. 2003.61.00.005521-0.

Condições da ação. Interesse processual. Desnecessidade. Falta de utilidade do provimento. Carência da

ação. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Sua ausência acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA NO FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES.

1. Para que esteja configurado o interesse de agir é indispensável que a ação seja necessária e adequada ao fim a que se propõe. A ação será necessária quando não houver outro meio disponível para o sujeito obter o bem almejado.

2. A inércia da recorrida frente à simples realização de pedido administrativo de exibição de documentos, sem a comprovação do pagamento da taxa legalmente prevista (art. 100, § 1º, da Lei 6.404/76), não caracteriza a recusa no fornecimento das informações desejadas.

3. Não é possível obrigar a recorrida a entregar documentos sem a contrapartida da taxa a que tem direito por força de lei.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp. n. 954508, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 28.08.07)

Verifico que houve prolação de sentença extintiva nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil nos autos originários, e somente a parte autora recorreu do julgado.

Tendo a CEF realizado o depósito dos valores discutidos nestes autos e não apresentado recurso de apelação nos autos originários, verifica-se a perda de objeto deste agravo de instrumento.

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM** para que seja renovado o julgamento e voto e, assim, julgar prejudicado o agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF.

É o voto.

Andre Nekatschalow

Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28184/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009452-24.1995.4.03.6100/SP

2003.03.99.000316-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ROBERTO NOBREGA CENTOLA
APELADO(A) : Banco Central do Brasil
APELADO(A) : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SP207094 JOSE DE PAULA EDUARDO NETO
: SP049557 IDALINA TEREZA ESTEVES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 95.00.09452-5 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Indefiro, por ora, o pedido do requerente (Itaú Unibanco S.A.), em face da certidão da Subsecretaria, constante a fl. 159.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA
ADVOGADO : SP094907 JOSE SERGIO SARAIVA e outro
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOAO BERNARDO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação civil pública, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo Ministério Público Federal em face de Faculdade de Direito de Franca, objetivando a inexigibilidade de taxas para expedição e registro de diplomas alegando serem abusivas as referidas cobranças, além da condenação à devolução dos valores indevidamente exigidos a este título.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para determinar a impossibilidade de cobrança da taxa de expedição ou registro da 1ª via do diploma em versão comum e condenar à devolução em dinheiro cobrado a título de expedição de diploma em papel comum, acrescidos de correção monetária e juros legais de 1% (um por cento) ao mês.

Apelou a Faculdade de Direito de Franca, aduzindo em suas razões a nulidade da sentença e a ilegitimidade de Ministério Público Federal. No mérito, traz o enfrentamento das seguintes questões: a) a cobrança de valores por uma universidade federal; b) a inexistência de declaração específica de inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 12.248/2006; c) sua condição de autarquia especial, devendo ser regulada como instituição de direito público; d) a boa-fé em sua conduta; e) a autonomia para fixação de suas mensalidades; f) afronta à súmula 545 do STF; g) a existência de previsão para o pagamento de taxa para diplomas expedidos de forma diferenciada do papel comum; h) que a devolução seja realizada pela porcentagem de 0,5% ao mês até a vigência do novo código civil e a partir de então no valor de 1% ao mês.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos Preliminarmente, não vislumbro nulidade na sentença impugnada, uma vez que esta se encontra em adequação com o caso analisado, contendo as partes interessadas e correspondência entre o alegado pelos envolvidos e o estabelecido na fundamentação e no dispositivo. Ademais, possui todos os requisitos necessários nos termos do art. 458 do CPC.

Ademais, o Ministério Público Federal é parte legítima.

Estabelece o art. 129, III, do Texto Maior:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

No caso vertente, o litígio envolve interesse coletivo, eis que os consumidores ligam-se à instituição de ensino por intermédio de uma relação jurídica base, nos termos do art. 81, II, da Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

Tendo em vista a relevância de tal interesse, intimamente relacionado ao direito fundamental à educação, esta C. Sexta Turma tem entendido pela legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público para tutelá-lo.

Passo à análise do mérito.

Afasto a alegação de que determinada universidade cobraria taxa de expedição e registro de diploma, o que

legitimaria a cobrança por todas as demais faculdades, visto que se trata de instituição estranha à relação jurídica aqui discutida, não figurando como parte e, portanto, irrelevante para a solução do caso concreto. Também incabível o argumento de inexistência de declaração específica de inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 12.248/2006, uma vez que este não é fator determinante para que a sentença fosse prolatada no sentido procedência do pedido.

Ademais, ainda que a entidade venha a ser considerada pessoa jurídica de direito público isso não garante fundamentação legal para a cobrança de referida taxa ou o afastamento da aplicação do CDC, visto que a relação de consumo encontra-se evidente entre a Instituição e seus alunos.

Ressalte-se que a existência da boa-fé da na conduta da faculdade não é argumento suficiente para afastar a ilegalidade na cobrança das taxas de expedição ou registro de diploma, como a seguir será exposto.

Por fim, a cobrança pela expedição ou registro de diploma é considerada taxa e não preço público.

Assim, da ilação do art. 4º, parágrafos 1º a 3º c/c o art. 11 da Resolução n.º 01/83 do então Conselho Federal de Educação, modificada pela Resolução n.º 03/89, infere-se que os custos da expedição da maior parte dos documentos em questão estão abrangidos pelo valor pago a título de mensalidade, *in verbis*:

Art. 4º Constituem encargos educacionais de responsabilidade do corpo discente: a mensalidade; a taxa; a contribuição.

§ 1º A mensalidade escolar constitui contraprestação pecuniária correspondente à educação ministrada e à prestação de serviços a ela diretamente vinculados como matrícula, estágios obrigatórios, utilização de laboratórios e biblioteca, material de ensino de uso coletivo, material destinado a exames, de certificados de conclusão de cursos, de identidade estudantil, de boletins de notas, cronogramas, de horários escolares, de currículos e de programas.

§ 2º A taxa escolar remunera, a preços de custo, os serviços extraordinários efetivamente prestados ao corpo discente como a segunda chamada de provas e exames, declarações e de outros documentos não incluídos no § 1º deste artigo, atividades extracurriculares optativas, bem como os estudos de recuperação, adaptação e dependência prestados em horários especiais com remuneração específica para os professores.

§ 3º A contribuição escolar da instituição remunera os serviços de alimentação, pousada, transporte e demais serviços não incluídos nos parágrafos anteriores.

(...)

Art. 11. É vedada qualquer forma de arrecadação paralela obrigatória de receita.

Nessa medida, afigura-se abusiva a cobrança de taxas específicas para as finalidades em comento, nos termos do art. 51 do CDC, sendo de rigor a restituição dos valores indevidamente pagos a esse título, sob pena de enriquecimento sem causa.

Nesse mesmo sentido, trago à colação o seguinte precedente do E. STJ, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO INCISO II DO ART. 535 DO CPC - ENSINO SUPERIOR - COBRANÇA PELA EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO OU DIPLOMA DE CONCLUSÃO DE CURSO - IMPOSSIBILIDADE - RESOLUÇÃO CFE N. 3/89.

1. Inexistente violação do inciso II do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. De acordo com o § 1º do art. 4º da Resolução CFE 3/89, "A mensalidade escolar constitui a contraprestação pecuniária correspondente à educação ministrada e à prestação de serviços a ela vinculados como matrícula, estágios obrigatórios, utilização de laboratórios e biblioteca, material de ensino de uso coletivo, material destinado a provas e exames, de certificados de conclusão de cursos, de identidade estudantil, de boletins de notas, cronogramas de horários escolares, de currículos e de programas".

(grifo meu.)

3. As Leis Federais n. 9.131/95 e 9.870/99 não dispuseram de maneira diversa nem revogaram expressamente o § 1º acima transcrito; portanto, tais normas não foram violadas pelo Tribunal de origem. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n.º 1.091.474/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, j. 17/11/2009, DJe 25/11/2009)

Com efeito, fica ressalvada a possibilidade de cobrança de taxa específica para a expedição de diploma confeccionado com material especial, a pedido do aluno, desde que sempre mantida à disposição uma versão comum, fornecida gratuitamente.

Nesse sentido:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TAXA DE EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. COBRANÇA INDEVIDA. RESTITUIÇÃO.

UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DEVER DE FISCALIZAÇÃO. NORMAS GERAIS. (...) 8.Fica ressalvada a possibilidade de cobrança de taxa específica para a expedição de diploma confeccionado com material especial, a pedido do aluno, desde que sempre mantida à disposição uma versão simples, fornecida gratuitamente. (...)
(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 00148858020074036102, Des. Rel. Consuelo Yoshida, e-DJF3 14/06/2013)

Assim, a condenação se restringe à restituição de valores cobrados a título de expedição da primeira via de diploma em versão comum ou, ainda, em versão especial quando não disponibilizada uma versão comum. Contudo, a apuração dos valores a restituir dependerá de prova do pagamento indevido, em sede de liquidação de sentença coletiva.

Por fim, reconhecimento de ofício a prescrição, determinando que a restituição deva ser feita com correção de 1% (um por cento) ao mês, somente no tocante aos valores pagos nos cinco anos contados desde a propositura da ação. Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação** para condenar a instituição de ensino ré a restituir os valores pagos a título de expedição da primeira via de diploma em versão comum ou em versão especial quando não disponibilizada a opção de versão comum, bem como a título de registro de diploma e **reconhecimento de ofício** a necessidade de respeitar o prazo prescricional de cinco anos contados desde a propositura da ação.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016688-02.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016688-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : SP161031 FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro
No. ORIG. : 00166880220104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 279: Dê-se ciência ao apelado.

Após, conclusos.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012784-46.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.012784-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : ROBSON CLEYTON DIAS MONTEIRO
ADVOGADO : MS015269 JOSE AFONSO DOS SANTOS JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MS014415 LUIZ GUSTAVO M A LAZZARI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00127844620114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, objetivando assegurar o direito do impetrante de realizar as provas da segunda fase do Exame de Ordem 2011.2, da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Mato Grosso do Sul, no dia 4/12/2011, com a anulação de duas questões da prova da primeira fase, permitindo ao candidato alcançar a pontuação necessária para a aprovação naquela fase.

A liminar foi deferida parcialmente, para anular uma das questões impugnadas, permitindo ao impetrante a realização da segunda fase do exame, caso tenha atingido a pontuação mínima exigida com essa anulação.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, em 22/3/2012, confirmando os termos da liminar. Sem condenação em honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da remessa.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso em tela, o presente *mandamus* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, tendo em vista que a concessão parcial da liminar, confirmada por sentença irrecorrida proferida pelo r. Juízo *a quo*, anulando uma das questões, possibilitando o prosseguimento do candidato no exame, caso este tivesse a pontuação necessária para tal, tornou inócua qualquer decisão nesta fase processual, uma vez que não mais subsiste o vínculo de utilidade-necessidade do provimento jurisdicional.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: ... *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem resolução do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante em Vigor, 13.ª ed., São Paulo: RT, 2013, p. 608).

Em face do exposto, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a remessa oficial, razão pela qual, nego-lhe seguimento (art. 557, caput, do CPC e Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004193-61.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.004193-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
CRMV/MS
ADVOGADO : MS010256 LILIAN ERTZOGUE MARQUES
APELADO(A) : TOTAL PET COM/ PRODUTOS VETERINARIOS LTDA
ADVOGADO : MS013702 EDGAR LEAL LOUREIRO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00041936120124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposto pelo **Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Mato Grosso do Sul**, em face da sentença proferida no mandado de segurança impetrando por **Total Pet Comercio Produtos Veterinários**, visando à anulação do ato que exige a inscrição e o pagamento de anuidade do Conselho, do auto de multa n.º 141/2012 e da CDA de n.º 5777/2012 (f. 22 e 118-119).

Na petição inicial, a impetrante afirmou que atua no comércio varejista de rações para animais, produtos veterinários e acessórios para cães, *"não praticando nenhum ato de prestação de serviço médico veterinário e muito menos ato de manipulação e produção dos referidos produtos"*, razão pela qual não precisa ser inscrita no Conselho Regional de Medicina Veterinária.

A MM. Juíza de primeiro grau concedeu a segurança, aduzindo que as atividades exercidas pela impetrante não se amolda aos dispositivos da Lei n. 5.517/68, que regulamenta a profissão do médico veterinária.

Da sentença apela o impetrado, aduzindo que:

a) *"a recorrida dedica-se à exploração da atividade de comércio atacadista e distribuidor de rações para animais em geral. Logo presta serviços ou desenvolve atividades básicas que envolvam, em caráter permanente e essencial, a medicina veterinária"*;

b) o comércio varejista de rações para animais em geral se subsume ao disposto no art. 5º, e, da Lei n. 5.517/68;

c) *"a empresa que desenvolve as atribuições previstas nos arts. 5º e 6º da Lei nº 5.517/1968 e/ou art. 8º do Decreto-lei nº 467/1969 c/c art. 18, § 1º do Decreto nº 5.023/2004, como atividade principal, terá que efetuar seu registro junto ao CRMV [...] e pagar, em contrapartida, as anuidade legalmente impostas"*.

Com contrarrazões, vieram os autos a este tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Sérgio Fernando das Neves, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

A controvérsia a ser dirimida nos autos consiste em saber se a atividade desenvolvida pela impetrante - comércio varejista de rações para animais, produtos veterinários e acessórios para cães - se sujeita a inscrição perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV) e, por consequência, ao pagamento de anuidades.

O artigo 27 da Lei n. 5.517/68 dispõe o seguinte:

"Art. 27 As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem."

Da leitura do dispositivo, supratranscrito, extrai-se que a obrigatoriedade de registro no Conselho não é exigida de todas as atividades previstas nos artigos 5º e 6º da mesma lei, mas apenas daquelas "peculiares à medicina veterinária".

Em relação a tal obrigatoriedade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a atividade básica desenvolvida na empresa é fator determinante para vincular o seu registro ao Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV). Assim, se o objeto social da empresa é o comércio, não há como exigir a obrigatoriedade de registro no Conselho, porque a atividade comercial não é inerente à medicina veterinária.

Vejam-se, a esse respeito, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MICROEMPRESA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS E DE ANIMAIS VIVOS. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. DESNECESSIDADE. 1. O STJ entende que a atividade básica desenvolvida na empresa é fator determinante para vincular o seu registro ao Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV). 2. O art. 27 da Lei 5.517/1968 exige o registro no CRMV para as firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária. 3. In casu, o Tribunal de origem constatou que o objeto social é o comércio de produtos alimentícios, e que a venda de animais vivos, com escopo lucrativo, não desnatura o ramo de atividade da recorrida, que não é inerente à medicina veterinária. 4. Desnecessário, portanto, o registro da microempresa no CRMV. Precedentes: REsp 1.188.069/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 17.5.2010; REsp 1.118.933/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 28.10.2009. 5. A eventual obrigatoriedade de contratação de veterinário, exclusivamente em razão da manutenção de animais vivos, não autoriza a conclusão de que o profissional contratado deva integrar o quadro de empregados da microempresa, razão pela qual, conforme compreensão do órgão colegiado do Tribunal a quo, a vinculação (registro) ao CRMV é imposta "apenas ao profissional (...), não à contratante, considerada a sua atividade básica (comércio)". 6. Recurso Especial não provido". (RESP 1350680/RS, Min. Herman Benjamin, **Segunda Turma**, DJE 15/02/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMPRESA COMERCIANTE DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS E VETERINÁRIOS. REGISTRO NO CONSELHO DE MEDICINA VETERINÁRIA. NÃO-OBIGATORIEDADE. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. 1. Em relação aos arts. 28, da Lei n. 5.517/68, 1º, 2º e 8º, do Decreto-Lei n. 467/69, 2º, d, do Decreto n. 64.704/69, e 18, § 1º, do Decreto n. 5.023/2004, bem como no que diz respeito aos arts. 10 e 863 do Regulamento da Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal - R.I.I.S.P.O.A., este Tribunal Superior não se deve pronunciar sobre as referidas normas jurídicas, já que não foram mencionadas anteriormente à interposição do recurso especial. Quanto a tais normas, falta o indispensável prequestionamento viabilizador do acesso a esta instância especial, circunstância que atrai a incidência analógica das Súmulas 282 e 356 do STF. 2. Sobre a alegação de inconstitucionalidade/não-recepção da parte final do art. 1º da Lei n. 6.839/80, o recurso especial é inviável, já que o exame de alegações de tal natureza compete ao STF em sede de recurso extraordinário, recurso que, no caso, não foi interposto simultaneamente na origem. 3. Não procede a alegada violação dos arts. 5º, 6º e 27 da Lei n. 5.517/68; muito pelo contrário, o acórdão do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência do STJ, que se firmou no sentido de que a empresa que se dedica ao comércio de produtos agropecuários e veterinários não está obrigada ao registro perante o Conselho de Medicina Veterinária. Precedentes citados. 4. Agravo regimental não provido." (AEARESP 147429/DF, [Tab]Min. Mauro Campbell Marques, **Segunda Turma**, DJE 12/09/2012)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. 1. A obrigatoriedade de inscrição no órgão competente subordina-se à efetiva prestação de serviços, que exijam profissionais cujo registro naquele Conselho seja da essência da atividade desempenhada pela empresa. 2. In casu, a recorrida, consoante evidenciado pela sentença, desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, portanto, atividades de mera comercialização dos produtos, não constituindo atividade-fim, para fins de registro junto ao Conselho Regional de Medicina veterinária, cujos sujeitos são médicos veterinários ou as empresas que prestam serviço de medicina veterinária (atividade básica desenvolvida), e não todas as indústrias de agricultura, cuja atividade-fim é coisa diversa. 3. Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade-fim porquanto a mesma é que determina a que Conselho profissional deve a empresa se vincular. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma no RESP 803.665/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.03.2006, verbis: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. 1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional. 2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária. 3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003. 4. Recurso especial a que se nega provimento." 4. Recurso especial desprovido." (RESP n.º 724551/PR, Min. Luiz Fux, **Primeira Turma**, DJ DATA:31/08/2006 PG:00217)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS

*AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. 1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional. 2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária. 3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003. 4. Recurso especial a que se nega provimento." (RESP 803665/RS, Min. Teori Albino Zavascki, **Primeira Turma**, DJ 20/03/2006 PG:00213)*

Nota-se que os últimos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, acima transcritos, referem-se justamente à empresa que se dedica ao comércio de rações.

Assim, considerando que o objeto social da impetrante é o **comércio** varejista de rações para animais, produtos veterinários e acessórios para cães, atividade não afeta à medicina veterinária, não há como exigir-lhe a inscrição no Conselho tampouco o pagamento de anuidades.

No mesmo sentido tem se posicionado este tribunal. Vejam-se:

"AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - EMPRESA COMERCIALIZADORA DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÃO E ANIMAIS VIVOS - REGISTRO - MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO - DESOBRIGATORIEDADE. I - A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão-somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros. II - A Lei n.º 5.515/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se inserem, no rol de exclusividade, o comércio varejista de rações animais, produtos agropecuários e animais vivos. III - A impetrante não tem como atividade básica a medicina veterinária, razão pela qual não pode ser obrigada ao registro no órgão fiscalizador e nem a manter médico-veterinário responsável. IV - Precedentes do STJ e do TRF 3ª Região. V - Agravo improvido." (AMS 00162405820124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA. DESNECESSIDADE. 1. Do texto legal não se depreende a obrigatoriedade da contratação de médicos veterinários para atividades empresariais que se limitam ao comércio varejista e atacadista de rações para animais da agropecuária, como é o caso da apelada, ou seja, atividade que tem natureza eminentemente comercial, não havendo que se falar em caracterização de qualquer função típica da medicina veterinária. 2. Apelação improvida. (AC 00030396020124036112, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DE RAÇÕES PARA ANIMAIS. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. INEXIGIBILIDADE. I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. II - Empresa que tem por objeto o comércio varejista de gêneros alimentícios de rações para animais não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária. III - Apelação improvida. (AC 00028966920104036103, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

Finalmente, condigno que se a lei que disciplina o exercício da medicina veterinária não exige a obrigatoriedade da impetrante, tal exigência não pode advir de decretos regulamentares.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação e ao reexame necessário, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020710-35.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020710-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI
APELADO(A) : ILKA NAKAHARA NAKASAWA
ADVOGADO : SP318103 PAULO RENATO SAMPIERI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00207103520124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de medida liminar impetrado em 26/11/2012 por ILKA NAKAHARA NAKASAWA, em face do PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DA 6ª REGIÃO, a fim de que seja imediatamente nomeada ao cargo para o qual foi aprovada em primeiro lugar (fls. 13), em concurso público promovido pelo Conselho Regional de Psicologia, ou, subsidiariamente, que seja feita reserva da respectiva vaga, até decisão final do presente *mandamus* (fls. 2/9 e documentos de fls. 10/43).

Alega que concorreu no concurso público nº 01/2012 para o cargo de Assistente Técnico (Subsedes), promovido pelo Conselho Regional de Psicologia, tendo sido aprovada em primeiro lugar; todavia, sua nomeação ao cargo foi negada sob a alegação de que a realização de estágio durante o período em que cursou a faculdade de Psicologia (fls. 33/42) não servia para o cômputo do tempo de experiência na área de psicologia exigido no edital.

Aduz que o edital não explicita que a experiência exigida dos candidatos deveria ser por meio de trabalho remunerado ou qualquer outra ressalva.

A medida liminar foi deferida em 9/1/2013 para determinar que a autoridade coatora proceda à reserva da vaga de Assistente Técnico (Subsedes) no concurso público nº 01/2012, promovido pelo Conselho Regional de Psicologia, no qual a impetrante foi aprovada em primeiro lugar, até decisão final no presente *mandamus* (fls. 49/50v).

Devidamente intimada, a autoridade impetrada prestou as informações, afirmando que a experiência adquirida pela impetrante durante o curso, como estagiária, não era suficiente para cumprir as exigências do edital. Narrou ainda que, desclassificada a impetrante, seguiu-se o curso normal da fase de classificação do concurso, tendo sido convocada a segunda classificada - Cristiane Manechini Diman Pegoraro - notificada através de telegrama no dia 8/8/2012 (fls. 68), admitida em 20/8/2012 (fls. 69/70), portanto, antes da impetração do presente *writ*, razão pela qual não houve a reserva da vaga determinada na decisão proferida em 9/1/2013 (fls. 55/63 e documentos de fls. 64/74).

Manifestação do Ministério Público Federal pela concessão da segurança (fls. 76/77v).

A r. sentença **concedeu a segurança**, a fim de determinar que a autoridade impetrada efetue a nomeação e posse de ILKA NAKAHARA NAKASAWA ao cargo de Assistente Técnico (Subsedes), conforme sua classificação, desde que a exigência de comprovação da experiência profissional seja o único impedimento para tanto (fls. 79/82).

Irresignado, o CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - 6ª REGIÃO interpôs recurso de apelação alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, eis que já há uma candidata aprovada no certame exercendo atividades no cargo da vaga pretendida, havendo a necessidade de citação dos candidatos nomeados em decorrência da nova classificação para integrar a lide. No mérito, afirma que a habilitação profissional da impetrante certificada nos autos foi adquirida posteriormente à aprendizagem adquirida através de estágio, não podendo a experiência profissional ser igualada à experiência pessoal, como no caso de estudos no âmbito teórico (fls. 85/96).

Contrarrazões às fls. 100/104.

Parecer da Procuradoria Regional da República opinando pelo provimento da apelação e da remessa oficial (fls. 109/111).

É o relatório.

DECIDO:

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

A hipótese dos autos trata indiscutivelmente de *litisconsórcio necessário*, tendo em vista que a sentença incidirá sobre a esfera jurídica da segunda classificada convocada, admitida em 20/8/2012. Em outras palavras, há a possibilidade dessa candidata, que foi nomeada em razão da desclassificação da impetrante, ter sua situação jurídica alterada pela concessão da ordem, devendo a mesma ser chamada a integrar a relação processual. Sem a presença de Cristiane Manechini Diman Pegoraro no processo, não será possível a emissão de um julgado oponível a mesma, que se encontra envolvida na relação jurídica material litigiosa e, conseqüentemente, não se logrará uma solução eficaz do litígio.

Constitui entendimento desta Corte: "*Diante da ausência de citação do litisconsorte passivo necessário, resta caracterizada violação literal disposição da lei processual, o que acarreta, por conseqüência, a anulação da sentença*" (AC 0042506-98.2007.4.03.9999/SP, SÉTIMA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, j. 9/9/2013, e-DJF3 13/9/2013).

Colaciona-se jurisprudência do STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. PEDIDO QUE IMPLICA NA ALTERAÇÃO DA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O eventual reconhecimento da tese deduzida na impetração, de ilegalidade da classificação e da nomeação por área de atuação no cargo de Auditor Governamental da Controladoria Geral do Estado do Piauí, implicaria na reordenação da lista de classificação no concurso público, atingindo diretamente a esfera jurídica dos demais candidatos aprovados, razão pela qual se impõe a sua integração ao processo (cf. art. 47 do CPC).
2. "Sempre que os efeitos da sentença atingem os candidatos já aprovados, alterando-lhes notas e ordem de classificação, devem todos eles integrar a lide na condição de litisconsortes necessários, em aplicação ao comando do art. 47 do CPC, sob pena de nulidade do processo a partir de sua origem" (REsp 208.373/CE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2004, DJ 14/06/2004, p. 264)
3. Recurso ordinário desprovido.
(RMS 27.777/PI, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 02/04/2012)

Ressalta-se que nas informações prestadas pela autoridade impetrada foi abordada a questão afeta à nomeação da segunda colocada no certame, sendo que a magistrada *a qua* silenciou sobre tal fato ao prolatar a r. sentença. Pelo exposto, com fulcro no artigo 47, § único do Código de Processo Civil, **acolho a questão preliminar e anulo a sentença, devendo os autos retornar ao juízo de origem a fim de que seja promovida a citação de Cristiane Manechini Diman Pegoraro.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002393-26.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.002393-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : TANIA SILVEIRA MAIA
ADVOGADO : SP264921 GEOVANA SOUZA SANTOS e outro
PARTE RÉ : CENTRO UNIVERSITARIO DE ARARAQUARA UNIARA
ADVOGADO : SP108019 FERNANDO PASSOS
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
EXCLUIDO : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª Ssj > SP
No. ORIG. : 00023932620124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar a matrícula da impetrante no primeiro semestre de 2012 no Curso de Direito independentemente do pagamento dos débitos relativos a regularização do seu cadastro no FNDE.

A liminar foi deferida em 08/02/2012.

O r. Juízo *a quo*, confirmando a liminar, **concedeu a segurança** em 22/06/2012, deixando de fixar honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A concessão da liminar pelo r. Juízo *a quo* (08/02/2012), em sede de mandado de segurança, decisão posteriormente confirmada pela concessão da segurança, em 22/06/2012, garantiu a impetrante o atendimento do pedido formulado na inicial, tornando-se inócua qualquer decisão nesta fase processual, uma vez que, todos os atos pleiteados já se concretizaram, de forma imutável, fato comprovado, não subsistindo o vínculo de utilidade-necessidade do provimento jurisdicional, daí porque, caracterizada a perda de objeto do presente *mandamus*, resta prejudicada a remessa oficial.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à remessa oficial**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012441-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012441-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOAO GARCIA e outro
: DEOLINDA SINI GARCIA
ADVOGADO : SP081376 CELSO RICARDO NASONI e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : CE013380B ALEXANDRE LEITE DO NASCIMENTO

PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : SP155563 RODRIGO FERREIRA ZIDAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00139722719954036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Fls. 63/64. Homologo a desistência do recurso em relação ao Banco Central do Brasil - BACEN.
2. Encaminhem-se os presentes autos a UFOR para que proceda a retificação da autuação, devendo constar o **BANCO BRADESCO S.A** como **AGRAVADO** (fls. 02/03 e 68/69).
3. Decorrido o prazo legal, tornem os autos conclusos para apreciação do recurso quanto ao Banco Bradesco S.A.
4. Int.

São Paulo, 03 de abril de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013688-86.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013688-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : WAGNER LUIZ RAMOS
ADVOGADO : SP144068 SOLANGE DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : SP068853 JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136888620134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de que seja assegurado aos impetrantes a desnecessidade de registro perante a Ordem dos Músicos do Brasil - OMB/SP, associações ou sindicatos de classe, bem como o pagamento de anuidades e à expedição de notas contratuais coletivas para o exercício da profissão de músicos.

A liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Dentre os direitos e garantias constitucionalmente assegurados, a Magna Carta consagra a liberdade de exercício profissional, em seu art. 5º, XIII, explicitando:

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a

lei estabelecer;

É certo que o exercício desse direito será disciplinado por lei, que fixará as condições e requisitos de capacitação necessários ao desempenho do trabalho, ofício ou profissão, observado o interesse público existente.

A corroborar esse entendimento, a própria Lei Maior outorgou à União Federal a competência para disciplinar as condições para o exercício das profissões (art. 22, XVI).

Quanto à ressalva constitucional, assevera José Afonso da Silva, que:

O princípio é o da liberdade reconhecida. No entanto, a Constituição ressalva, quanto à escolha e exercício de ofício e profissão, que ela fica sujeita à observância das "qualificações profissionais que a lei exigir". Há, de fato, ofícios e profissões que dependem de capacidade especial, de certa formação técnica, científica ou cultural. (Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 250)

Assim, conclui-se que a regulamentação do exercício de determinada profissão é essencial no que concerne àquelas atividades que exigem qualificação específica ou formação superior, cujo mau desempenho pode vir a gerar qualquer ato danoso, nocivo ou inconveniente ao público que delas se utilizam.

Vale citar trecho do comentário expendido por Celso Ribeiro Bastos, no que se refere ao dispositivo constitucional citado:

Para que uma determinada atividade exija qualificações profissionais para o seu desempenho, duas condições são necessárias: uma, consistente no fato de a atividade em pauta implicar conhecimentos técnicos e científicos avançados. É lógico que toda profissão implica algum grau de conhecimento. Mas muitas delas, muito provavelmente a maioria, contentam-se com um aprendizado mediante algo parecido com um estágio profissional. A iniciação destas profissões pode-se dar pela assunção de atividades junto às pessoas que as exercem, as quais, de maneira informal, vão transmitindo os novos conhecimentos.

Outras contudo demandam conhecimento anterior de caráter formal em instituições reconhecidas. As dimensões extremamente agigantadas dos conhecimentos aprofundados para o exercício de certos misteres, assim como o embasamento teórico que eles pressupõem, obrigam, na verdade a este aprendizado formal.

Outro requisito a ser atendido para regulamentação é que a profissão a ser regulamentada possa trazer um sério dano social.

(Comentários à Constituição do Brasil. 2º Vol. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 77/78)

E é justamente a partir dessa regulamentação, que nasce o poder de fiscalização de determinadas profissões, como forma de coibir abusos e eventuais danos materiais, à saúde ou segurança das pessoas.

Especificamente, quanto ao tema vertido no presente feito, a Lei nº 3.857, de 22/12/1960, que criou a Ordem dos Músicos do Brasil, assim dispôs em seus arts. 16, 28, *caput*, e 29:

Art. 16. Os músicos só poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Cultura e no Conselho Regional dos Músicos sob cuja jurisdição estiver compreendido o local de sua atividade.

Art. 28. É livre o exercício da profissão de músico, em todo o território nacional, observados os requisitos da capacidade técnica e demais condições estipuladas em lei:

Art. 29. Os músicos profissionais, para os efeitos desta lei, se classificam em:

- a) compositores de música erudita ou popular;*
- b) regentes de orquestras sinfônicas, óperas, bailados, operetas, orquestras mistas, de salão, ciganas, jazz, jazz-sinfônico, conjuntos corais e bandas de música;*
- c) diretores de orquestras ou conjuntos populares;*
- d) instrumentais de todos os gêneros e especialidades;*
- e) professores de todos os gêneros e especialidades;*
- f) professores particulares de música;*
- g) diretores de cena lírica;*
- h) arranjadores e orquestradores;*
- i) copistas de música.*

Em recente decisão, com o julgamento do RE nº 414426/SC, submetido ao Plenário, o E. Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento quanto à desnecessidade de inscrição dos músicos na Ordem dos Músicos do

Brasil, nesses termos:

DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO. Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão. (Tribunal Pleno, RE nº 414426/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 01/08/2011, DJe-194 10/10/2011)

Nesse sentido, também já se manifestou a E. Sexta Turma desta Corte:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. LEI N. 3.857/60. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. MÚSICOS. REGISTRO. DESNECESSIDADE. ANUIDADE. INEXIGIBILIDADE. NOTA CONTRATUAL. EXIGÊNCIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA OMB. I - A profissão de músico encontra-se regulamentada pela Lei n. 3.857/60, a qual criou a Ordem dos Músicos do Brasil. II - Decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal, em Plenário, por unanimidade, no sentido da desnecessidade de registro dos músicos junto à Ordem dos Músicos do Brasil, no julgamento do RE 414426. III - Inexigibilidade da anuidade, em face da desnecessidade de registro junto ao Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil. IV - Nota contratual exigida pelo Ministério do Trabalho, sendo a Ordem dos Músicos do Brasil parte ilegítima em demanda discutindo tal exigência. V - Nos termos do art. 69, da Lei n. 3.857/60, os contratos dos músicos devem ser encaminhados, para fins de registro, ao órgão competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, não exigindo tal diploma legal, para fins de registro dos contratos, a inscrição dos músicos perante a OMB. VI - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida.

(AMS 2008.61.02.011338-9, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 01/09/2011, DJF3 CJ1 08/09/2011, p. 569)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESNECESSIDADE. 1. Os artigos 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no artigo 5º, incisos IX e XIII. 2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger. 3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas. 4. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho. 5. Precedentes do TRF da 3ª e da 4ª Região.

(AMS 2010.61.00.014115-5, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24/03/2011, DJF3 CJ1 31/03/2011, p. 1182)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC e na Súmula n.º 253, do E. STJ, **nego seguimento à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003618-89.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.003618-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : ANA CAROLINA DOMINGOS e outros
: RICARDO PALAMARTCHUK
: LUANA GORAYEB
ADVOGADO : SP186247 FERNANDA DE LIMA e outro
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00036188920134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de que seja assegurado aos impetrantes a desnecessidade de registro perante a Ordem dos Músicos do Brasil - OMB/SP, associações ou sindicatos de classe, bem como o pagamento de anuidades e à expedição de notas contratuais coletivas para o exercício da profissão de músicos.

A liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Dentre os direitos e garantias constitucionalmente assegurados, a Magna Carta consagra a liberdade de exercício profissional, em seu art. 5º, XIII, explicitando:

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

É certo que o exercício desse direito será disciplinado por lei, que fixará as condições e requisitos de capacitação necessários ao desempenho do trabalho, ofício ou profissão, observado o interesse público existente.

A corroborar esse entendimento, a própria Lei Maior outorgou à União Federal a competência para disciplinar as condições para o exercício das profissões (art. 22, XVI).

Quanto à ressalva constitucional, assevera José Afonso da Silva, que:

O princípio é o da liberdade reconhecida. No entanto, a Constituição ressalva, quanto à escolha e exercício de ofício e profissão, que ela fica sujeita à observância das "qualificações profissionais que a lei exigir". Há, de fato, ofícios e profissões que dependem de capacidade especial, de certa formação técnica, científica ou cultural. (Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 250)

Assim, conclui-se que a regulamentação do exercício de determinada profissão é essencial no que concerne àquelas atividades que exigem qualificação específica ou formação superior, cujo mau desempenho pode vir a gerar qualquer ato danoso, nocivo ou inconveniente ao público que delas se utilizam.

Vale citar trecho do comentário expendido por Celso Ribeiro Bastos, no que se refere ao dispositivo constitucional citado:

Para que uma determinada atividade exija qualificações profissionais para o seu desempenho, duas condições são necessárias: uma, consistente no fato de a atividade em pauta implicar conhecimentos técnicos e científicos avançados. É lógico que toda profissão implica algum grau de conhecimento. Mas muitas delas, muito provavelmente a maioria, contentam-se com um aprendizado mediante algo parecido com um estágio profissional. A iniciação destas profissões pode-se dar pela assunção de atividades junto às pessoas que as exercem, as quais, de maneira informal, vão transmitindo os novos conhecimentos.

Outras contudo demandam conhecimento anterior de caráter formal em instituições reconhecidas. As dimensões extremamente agigantadas dos conhecimentos aprofundados para o exercício de certos misteres, assim como o embasamento teórico que eles pressupõem, obrigam, na verdade a este aprendizado formal.

Outro requisito a ser atendido para regulamentação é que a profissão a ser regulamentada possa trazer um sério dano social.

(Comentários à Constituição do Brasil. 2º Vol. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 77/78)

E é justamente a partir dessa regulamentação, que nasce o poder de fiscalização de determinadas profissões, como forma de coibir abusos e eventuais danos materiais, à saúde ou segurança das pessoas.

Especificamente, quanto ao tema vertido no presente feito, a Lei nº 3.857, de 22/12/1960, que criou a Ordem dos Músicos do Brasil, assim dispôs em seus arts. 16, 28, *caput*, e 29:

Art. 16. Os músicos só poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Cultura e no Conselho Regional dos Músicos sob cuja jurisdição estiver compreendido o local de sua atividade.

.....
Art. 28. É livre o exercício da profissão de músico, em todo o território nacional, observados os requisitos da capacidade técnica e demais condições estipuladas em lei:

.....
Art. 29. Os músicos profissionais, para os efeitos desta lei, se classificam em:

- a) compositores de música erudita ou popular;*
- b) regentes de orquestras sinfônicas, óperas, bailados, operetas, orquestras mistas, de salão, ciganas, jazz, jazz-sinfônico, conjuntos corais e bandas de música;*
- c) diretores de orquestras ou conjuntos populares;*
- d) instrumentais de todos os gêneros e especialidades;*
- e) professores de todos os gêneros e especialidades;*
- f) professores particulares de música;*
- g) diretores de cena lírica;*
- h) arranjadores e orquestradores;*
- i) copistas de música.*

Em recente decisão, com o julgamento do RE nº 414426/SC, submetido ao Plenário, o E. Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento quanto à desnecessidade de inscrição dos músicos na Ordem dos Músicos do Brasil, nesses termos:

DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO. Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão. (Tribunal Pleno, RE nº 414426/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 01/08/2011, DJe-194 10/10/2011)

Nesse sentido, também já se manifestou a E. Sexta Turma desta Corte:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. LEI N. 3.857/60. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. MÚSICOS. REGISTRO. DESNECESSIDADE. ANUIDADE. INEXIGIBILIDADE. NOTA CONTRATUAL. EXIGÊNCIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA OMB. I - A profissão de músico encontra-se regulamentada pela Lei n. 3.857/60, a qual criou a Ordem dos Músicos do Brasil. II - Decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal, em Plenário, por unanimidade, no sentido da desnecessidade de registro dos músicos junto à Ordem dos Músicos do Brasil, no julgamento do RE 414426. III - Inexigibilidade da anuidade, em face da desnecessidade de registro junto ao Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil. IV - Nota contratual exigida pelo Ministério do Trabalho, sendo a Ordem dos Músicos do Brasil parte ilegítima em demanda discutindo tal exigência. V - Nos termos do art. 69, da Lei n. 3.857/60, os contratos dos músicos devem ser encaminhados, para fins de registro, ao órgão competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, não exigindo tal diploma legal, para fins de registro dos contratos, a inscrição dos músicos perante a OMB. VI - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida.

(AMS 2008.61.02.011338-9, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 01/09/2011, DJF3 CJ1 08/09/2011, p. 569)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESNECESSIDADE. 1. Os artigos 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no artigo 5º, incisos IX e XIII. 2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger. 3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas. 4. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho. 5. Precedentes do TRF da 3ª e da 4ª Região.

(AMS 2010.61.00.014115-5, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24/03/2011, DJF3 CJ1 31/03/2011, p. 1182)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC e na Súmula n.º 253, do E. STJ, **nego seguimento à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 03 de abril de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006806-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006806-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ISAURA PILOTO
ADVOGADO : SP240943A PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 00046344420068260288 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, **improcedente**, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A.

Com efeito, até a presente data, agravante deixou de juntar as peças originais do recurso interposto no prazo indicado no artigo 2º, da Lei nº 9.800/99: "A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data do seu término."

Sobre o tema, destaco precedente do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO VIA FAC-SÍMILE. AUSÊNCIA DE JUNTADA AOS AUTOS. ART. 4º DA LEI Nº 9.800/99. ÔNUS DO AGRAVANTE. INTEMPESTIVIDADE. LEI Nº 9.800/99. PRAZO CONTÍNUO. 1 - Ao optar pela protocolização do recurso, através do envio por fax, o recorrente assume o ônus de sua juntada aos autos, conforme determina o art. 4º da Lei nº 9.800, de 26.5.1999.

2 - É intempestivo o recurso interposto por intermédio de fax, se o original não der entrada neste Tribunal dentro de cinco dias contados da data do término do prazo legal.

3 - Consoante entendimento desta Corte, o prazo previsto no art. 2º da Lei 9.800/99 é contínuo, porque trata-se de simples prorrogação para apresentação do original da petição, não constituindo novo prazo e, portanto, não é suspenso aos sábados, domingos e feriados. Precedentes.

4 - Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no AgRg na Rcl 1810 / SP, Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEGUNDA SEÇÃO, Data do Julgamento 25/05/2005, DJ 22/06/2005 p. 221)

A inércia da agravante impede o conhecimento do presente recurso, sem embargo de demonstrar a falta de interesse superveniente na reforma da decisão impugnada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006951-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006951-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BALZAC ROSSINI JUNIOR -ME
ADVOGADO : SP237148 RODRIGO PIRES PIMENTEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP
No. ORIG. : 00001624620144036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 44/45 dos autos originários (fls. 17/18 destes autos) que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de substituição da caução em dinheiro por maquinário e materiais de seu estoque rotativo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ajuizou ação ordinária em face da agravada, visando a anulação dos protestos lavrados em seu desfavor, oriundos de débitos tributários; que em sede de antecipação de tutela, pleiteou a sustação dos efeitos dos protestos, a qual foi deferida em parte pelo r. Juízo de origem, desde que houvesse depósito judicial em dinheiro no valor exato dos protestos, a fim de garantir o juízo; que para efetuar o depósito em dinheiro, a agravante teria que recorrer a empréstimos bancários, o que geraria outra dívida; que ofereceu parte de seu estoque rotativo, que é composto pelos materiais, máquinas e equipamentos descritos nas notas fiscais juntadas nos autos originários, sendo que os valores dos bens superam os valores protestados; que o protesto da CDA, por desnecessário, desvirtua a finalidade do protesto de título de dívida, pois se constitui em instrumento para tentativa de forçar o devedor ao pagamento, sendo que, para isso, a Fazenda Pública tem à sua disposição ação de execução fiscal, instruída por título por ela própria constituído com observância das normas legais, sendo prescindível o protesto; que deve ser deferida a garantia do juízo com os bens ofertados, determinando a sustação dos efeitos dos protestos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à agravante.

No caso concreto, não se vislumbra, na espécie, a indispensável idoneidade dos bens dados em caução ofertada pela agravante em substituição da caução em dinheiro estabelecida pelo r. Juízo de origem, tendo em vista a unilateralidade da avaliação dos mesmos, além da própria natureza dos bens ofertados não conferir a necessária liquidez.

Por outro lado, a aceitação dos bens ofertados em substituição da caução em dinheiro depende da prévia manifestação da parte adversa, que avaliará não só a suficiência como a prestabilidade dos bens dados em caução.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR - CAUTELAR AJUIZADA COM O OBJETIVO DE OFERECER, EM ANTECIPAÇÃO DE PENHORA, BENS PARA ASSEGURAR A COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTES DO AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL, A FIM DE QUE O INSS NÃO SE ABSTIVESSE DE EXPEDIR CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - NECESSÁRIA OBSERVAÇÃO DAS NORMAS ATINENTES À PENHORA - FALTA DE MANIFESTAÇÃO DO CREDOR - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A controvérsia noticiada nos presentes autos diz respeito à possibilidade de ser expedida a Certidão Negativa de Débitos mediante prestação de caução pelo contribuinte, em garantia do débito fiscal objeto de lançamento antes do ajuizamento da execução fiscal.

2. O art. 570 do Código de Processo Civil permite ao devedor 'requerer ao Juiz que mande citar o credor a receber em juízo o que lhe cabe conforme o título executivo judicial', admitindo assim a ação do devedor para se desonerar de suas obrigações.

3. A parte autora pretendeu não a consignação em pagamento do bem da vida representado pela Certidão de Dívida Ativa mas sim a prestação de caução de modo a garantir a execução a ser proposta, eventualmente, pela autarquia, pelo que devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.

4. A aceitação do bem em dação em pagamento dependeria de análise e confirmação por parte do credor, que se valeria dos princípios da conveniência e oportunidade.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.096040-4/SP, Primeira Turma, rel. Des. Johansom di Salvo, j. em 29/08/2006).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006965-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006965-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : DECASA ACUCAR E ALCOOL LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP188761 LUIZ PAULO JORGE GOMES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 00001645420128260483 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Dessa forma, intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverão se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se

São Paulo, 08 de abril de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007220-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007220-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VALDINEI SIMIELI e outro
: ALBERTINO SIMIELI
ADVOGADO : SP258491 GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : FOURTEEN COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP324178 MARCO ANTONIO TOSI MUKAIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00209103420054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Promova a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a juntada dos originais das guias de custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 18720-8 e 18730-5, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, **junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 426, de 14/09/2011, do Conselho de Administração deste Tribunal), com os respectivos recolhimentos, **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Após, retornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28183/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050632-50.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.050632-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MODAS FADA A GORDA ELEGANTE LTDA
ADVOGADO : SP026774 CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00506325020044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Alega a apelante ter requerido a produção de prova pericial, o que foi indeferido pelo juízo "a quo". Nesse sentido, requer seja anulada a sentença recorrida, com vistas à realização da prova mencionada.

Outrossim, caso não seja anulada a sentença, pleiteia seja afastado o encargo previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69, fixando-se honorários em valor determinado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Inicialmente, mister consignar que a questão atinente à produção de prova pericial não será tratada por este Tribunal, sob pena de supressão de grau de jurisdição, porquanto não apreciada pelo juízo "a quo".

O encargo previsto no art. 1º do Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais promovidas pela União em substituição aos honorários advocatícios, questão já pacificada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos em sua Súmula 168.

O percentual de 20% sobre o valor do débito destina-se a custear a cobrança da dívida ativa como um todo, inclusive os honorários advocatícios devidos na execução e nos embargos, sendo, desta forma, incabível a aplicação do art. 20 do Código de Processo Civil.

A propósito do tema são os precedentes do STJ, conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

"O encargo previsto no art. 1º do Decreto-lei n.º 1.025/69, destina-se ao custeio da arrecadação da dívida ativa da União como um todo, incluindo projetos de modernização e despesas judiciais (Lei nº 7.711/88, art. 3º § único), pelo que não pode ter sua natureza identificada unicamente como honorários advocatícios de sucumbência e, sob tal fundamento, ser reduzido o percentual de 20% fixado no citado diploma legal." (REsp. n.º 172.047-DF, 9800299572, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, Julgado em 08.09.98, DJU 03/11/98, p. 116).

"Consoante jurisprudência pacífica desta Corte, promovida a execução fiscal, não pode o juiz reduzir o percentual do encargo estabelecido no art. 1º do Decreto-lei 1025/69 que, além da verba honorária, cobre as demais despesas atinentes a arrecadação dos tributos não recolhidos oportunamente pelo contribuinte." (REsp. n.º 179.878-DF, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, Julgado em 17.09.98, DJU 14.12.98, p. 216).

Destarte, não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso, impondo-se a manutenção da decisão impugnada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027345-76.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027345-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : TEKA TECELAGEM KUEHNRICH S/A
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 28.11.2005 por TEKA TECELAGEM KUEHNRICH S/A em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) objetivando seja declarada a inexistência da relação jurídico-tributária entre as partes que tenha por amparo a exigência da contribuição ao **PIS** e à **COFINS** sobre a base de cálculo inexistente, assim considerada como receitas não auferidas por *inadimplência dos clientes*.

Requer ainda seja declarado o direito de efetuar a compensação dos valores recolhidos indevidamente ou, subsidiariamente, requer seja a ré condenada à devolução do valor pago a maior.

A autora sustenta na inicial, em síntese, que as legislações que regulamentam referidas contribuições não prevêm recuperação dos tributos incidentes sobre a venda de produtos faturados, mas não pagos, mas tão somente à recuperação de tributos recolhidos sobre "vendas canceladas". Argumenta com os princípios da isonomia e da capacidade contributiva.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 243/245). Ouve a interposição de agravo de instrumento, convertido em agravo retido.

Trouxe documentos com a inicial (fls. 28/233).

Contestação da União Federal (fls. 276/297).

Manifestação da autora (fls. 314/328).

Sobreveio a r. sentença de **improcedência**. Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00 (fls. 335/344).

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a reforma da r. sentença, repisando os argumentos expendidos na inicial (fls. 351/364).

A ré deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões (certidão de fl. 370vº).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cabe ressaltar inicialmente que o **agravo retido** interposto contra a r. decisão de fls. 243/245 - que indeferiu a tutela antecipada - não pode ser conhecido, uma vez que a parte não requereu expressamente a sua apreciação nas razões de apelação, em descumprimento ao disposto no § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil:

"Art. 523.....

§ 1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, **não conheço do agravo retido** interposto contra a r. decisão de fls. 243/245.

Inicialmente, verifica que dispõem as Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, em seus artigos 1º, que a COFINS e a contribuição para o PIS possuem como fato gerador o faturamento mensal, compreendido como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica não importando a sua denominação ou classificação contábil.

Nesse passo, as referidas contribuições possuem como fato gerador o aspecto econômico mensurado pelas operações de vendas dos produtos e serviços da pessoa jurídica, sendo irrelevante que não tenha havido o posterior recebimento dos respectivos valores em razão da inadimplência de seus clientes.

É certo que o contrato de compra e venda se aperfeiçoa com a tradição do produto, e não com o pagamento, não havendo que se falar, dessa forma, em exclusão dos valores decorrentes de vendas inadimplidas da base de cálculo das mencionadas contribuições.

É evidente que **o caso sob análise não se amolda à hipótese em que há venda cancelada**, pois neste caso são anulados os atos jurídicos que iriam compor a base de cálculo das contribuições e, no caso da venda inadimplida os atos jurídicos permanecem válidos e produzem os efeitos jurídicos que lhes são peculiares.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DO PIS E DA COFINS. VENDAS INADIMPLIDAS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que as vendas inadimplidas não se equiparam a vendas canceladas para fins de exclusão de tais valores da base de cálculo das contribuições do PIS e da Cofins. A inadimplência não descaracteriza o fato gerador, pois subsiste receita em potencial a ser auferida pela empresa.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 138.672/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 28/06/2012)

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS/COFINS. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. VENDAS. INADIMPLÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não se verifica a apontada omissão. Isso, porque a questão central devolvida à análise do TRF da 4ª Região - referente à incidência do PIS e da COFINS sobre as vendas inadimplidas - foi decidida pelo órgão julgador, que apresentou de modo satisfatório os motivos de seu entendimento. Tendo sido decidida integralmente a controvérsia, não há necessidade de manifestação acerca de todos os pontos suscitados pelas partes.

2. "Incide o PIS e a COFINS sobre a receita bruta das pessoas jurídicas, aí incluídos os valores de 'vendas a prazo' que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa devido à inadimplência dos compradores" (REsp 953.011/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 8.10.2007).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 987.299/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 29/10/2008)

No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

EMENTA TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS/PIS. VENDAS INADIMPLIDAS. ASPECTO TEMPORAL DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. REGIME DE COMPETÊNCIA. EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO COM AS HIPÓTESES DE CANCELAMENTO DA VENDA. 1. O Sistema Tributário Nacional fixou o regime de competência como regra geral para a apuração dos resultados da empresa, e não o regime de caixa. (art. 177 da Lei nº 6.404/76). 2. Quanto ao aspecto temporal da hipótese de incidência da COFINS e da contribuição para o PIS, portanto, temos que o fato gerador da obrigação ocorre com o aperfeiçoamento do contrato de compra e venda (entrega do produto), e não com o recebimento do preço acordado. O resultado da venda, na esteira da jurisprudência da Corte, apurado segundo o regime legal de competência, constitui o faturamento da pessoa jurídica, compondo o aspecto material da hipótese de incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, consistindo situação hábil ao nascimento da obrigação tributária. O inadimplemento é evento posterior que não compõe o critério material da hipótese de incidência das referidas contribuições. 3. No âmbito legislativo, não há disposição permitindo a exclusão das chamadas vendas inadimplidas da base de cálculo das contribuições em questão. As situações posteriores ao nascimento da obrigação tributária, que se constituem como excludentes do crédito tributário, contempladas na legislação do PIS e da COFINS, ocorrem apenas quando fato superveniente venha a anular o fato gerador do tributo, nunca quando o fato gerador subsista perfeito e acabado, como ocorre com as vendas inadimplidas. 4. Nas hipóteses de cancelamento da venda, a própria lei exclui da tributação valores que, por não constituírem efetivos ingressos de novas receitas para a pessoa jurídica, não são dotados de capacidade contributiva. 5. As vendas canceladas não podem ser equiparadas às vendas inadimplidas porque, diferentemente dos casos de cancelamento de vendas, em que o negócio jurídico é desfeito, extinguindo-se, assim, as obrigações do credor e do devedor, as vendas inadimplidas - a despeito de poderem resultar no cancelamento das vendas e na consequente devolução da mercadoria -, enquanto não sejam efetivamente canceladas, importam em crédito para o vendedor oponível ao comprador. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 586482, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-119 DIVULG 18-06-2012 PUBLIC 19-06-2012 RDDT n. 204, 2012, p. 149-157 RT v. 101, n. 923, 2012, p. 691-706)

Por fim, cabe consignar que as perdas no recebimento de créditos, em função de inadimplência na venda de bens e serviços, não podem ser excluídas da base de cálculo da COFINS e do PIS, em face da ausência de previsão legal. Destarte, nenhum dos argumentos trazidos pela apelante é servível para infirmar a r. sentença, pelo que mantenho-

a por seus próprios e jurídicos fundamentos, à vista de apelo *manifestamente improcedente*.
Pelo exposto, **não conheço do agravo retido** interposto contra a r. decisão de fls. 243/245 e **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028522-75.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028522-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SPDM ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA
MEDICINA
ADVOGADO : SP066202 MARCIA REGINA MACHADO MELARE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em SPDM ASSOCIAÇÃO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) alegando que em razão de suas finalidades essenciais e atividades que desempenha, caracteriza-se como entidade filantrópica e sem fins lucrativos, com direito à **imunidade tributária**, prevista no artigo 195, §7º, da Constituição Federal.

Esclarece que formalizou termo de cooperação com a Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, por meio do qual presta serviços de apoio à execução de convênio celebrado entre aquela instituição de ensino e a Secretaria Municipal de Saúde de São Paulo, o qual tem por finalidade o gerenciamento e execução de atividades relativas aos serviços de saúde realizados pelo Hospital Municipal Vereador José Storopoli, entidade esta gerida pela autora, sendo responsável pela contratação de seus funcionários, bem como pelo pagamento do quadro de pessoal, sendo responsável, por consequência, pelos encargos trabalhistas e fiscais decorrentes dessa relação, nos termos do artigo 121, II, do Código Tributário Nacional.

Assegura, ainda, que os recursos financeiros que administra como gestora do mencionado hospital, advém do Sistema Único de Saúde e destinam-se, sobretudo, à captação de recursos humanos essenciais à prestação de serviços médicos gratuitos. Afirma que o fato de destinar parte de suas atividades sociais à prestação de serviços gratuitos a qualifica como entidade beneficente.

Afirma que para ser reconhecida como entidade filantrópica, cumpre todas as condições estabelecidas no artigo 14 do Código Tributário Nacional que é o diploma legal hábil a regulamentar a imunidade tributária.

Alega que, a despeito disso, está sendo obrigada ao recolhimento da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS sobre a folha de salários, no que se refere às atividades desenvolvidas junto à atividade hospitalar por ela gerida, nos termos da Lei Complementar nº 7/70 e da Lei nº 9.718/98.

Sustenta a inconstitucionalidade dessa exigência na medida em que restringe o alcance da imunidade tributária outorgada às entidades filantrópicas pelo legislador constitucional e alega a impossibilidade de lei ordinária estabelecer outros requisitos além daqueles apontados no artigo 14 do Código Tributário Nacional.

Assim, requer seja declarada a inexistência de ralação jurídico-tributária que a obrigue ao pagamento da contribuição para o PIS, nos termos do artigo 195, §7º, da Constituição Federal, bem como para que lhe sejam restituídos os valores retidos a título da mencionada contribuição, atualizados monetariamente.

A antecipação de tutela foi deferida (fls. 189/192), oportunidade em que foi determinado à autora que comprovasse se o pedido de renovação do CNAS foi deferido ou não e, em resposta, comprovou a autora que o seu pedido ainda estava pendente de avaliação.

Da decisão que deferiu a tutela antecipada a União Federal interpôs agravo de instrumento, o qual posteriormente foi convertido em agravo retido.

Contestação da União Federal (fls. 213/233).

Sobreveio a r. sentença de **improcedência**. Sem condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 256/262, mantida às fls. 275/278). Assim procedeu a MM^a. Juíza *a quo* por não ter a autora demonstrado ter natureza de entidade de assistência social, como exige a lei.

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a reforma da r. sentença, repisando os argumentos expendidos na inicial, bem como que somente a lei complementar tem o condão de regulamentar matéria relativa à imunidade tributária (fls. 284/303).

Recurso respondido (fls. 310/318).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cabe ressaltar inicialmente que o **agravo retido** interposto contra a r. decisão de fls. 189/192 - que deferiu a tutela antecipada - não pode ser conhecido, uma vez que a parte não requereu expressamente a sua apreciação nas contrarrazões de apelação, em descumprimento ao disposto no § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil:

"Art. 523.....

§ 1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, **não conheço do agravo retido** interposto contra a r. decisão de fls. 189/192.

Quanto a alegada **imunidade**, prevê o artigo 195 da Lei Maior que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e de várias contribuições sociais.

Impera no Direito Previdenciário pátrio o princípio do solidarismo, podendo a solidariedade ser considerada postulado fundamental da Seguridade Social, estando inclusive no texto da Carta Magna.

Salienta Sergio Pinto Martins sobre o referido princípio que:

"Sua origem é encontrada na assistência social, em que as pessoas faziam uma assistência mútua para alguma finalidade e também com base no mutualismo, de se fazer um empréstimo ao necessitado. É uma característica humana, que se verifica no decorrer dos séculos, em que havia uma ajuda genérica ao próximo, ao necessitado.

.....
Ocorre solidariedade na Seguridade Social quando várias pessoas economizam em conjunto para assegurar benefícios quando as pessoas do grupo necessitarem. As contingências são distribuídas igualmente a todas as pessoas do grupo. Quando uma pessoa é atingida pela contingência, todas as outras continuam contribuindo para a cobertura do benefício do necessitado." (Direito da Seguridade Social; 19ª edição; ed. Atlas; 2003; p.75/76)

A Lei Suprema exalta no seu artigo 3º, inciso I, que a República Federativa do Brasil tem como objetivo fundamental "*construir uma sociedade livre, justa e solidária*". Eis a base da manutenção da seguridade social. Dentre as formas de custeio da seguridade social está previsto no inciso I do artigo 195 da CF que ela também será financiada por contribuições exigidas do "empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei...". Prevê, outrossim, o § 7º que "são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei".

A jurisprudência da Suprema Corte já firmou entendimento no sentido de que só é exigível a lei complementar quando a Constituição faz referência expressa a ela para regulamentar determinada matéria, o que implica concluir que quando a Carta Magna alude genericamente a "lei", como no artigo 195, §7º, é suficiente que a regulamentação seja veiculada por lei ordinária.

Os requisitos exigidos pela lei estão enumerados no artigo 55 da Lei nº 8.212/91 e devem ser observados cumulativamente; ou seja, ao requerer a imunidade de contribuição as entidades beneficentes devem comprovar que cumprem todas as exigências, e dentre elas, impõe-se que a entidade beneficente de assistência social seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, que é fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, que deverá ser renovado a cada três anos, sob pena de perda do benefício (art. 55, II).

A Constituição, ao conceder imunidades às entidades beneficentes de assistência social, o fez para que fossem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios auxiliados nesse terreno de assistência aos carentes por entidades que também dispusessem de recursos para tal atendimento gratuito, estabelecendo que a lei determinaria as exigências para que se estabelecessem os requisitos necessários para que as entidades pudessem ser consideradas beneficentes de assistência social.

É evidente que tais entidades, para serem beneficentes, teriam de ser filantrópicas (por isso, o inciso II do artigo 55 da Lei 8.212/91, que continua em vigor, exige que a entidade seja portadora do mencionado Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social).

A Lei nº 9.732 de 11 de dezembro de 1998 pretendeu alterar a redação do artigo 55 da Lei nº 8212/91 bem como

acrescentar-lhe os parágrafos 3º, 4º e 5º, dispondo que entidade de assistência social seria aquela que promovesse gratuitamente e em caráter exclusivo a assistência social beneficente a pessoas carentes bem como oferecesse efetiva prestação de serviços de pelo menos sessenta por cento ao Sistema Único de Saúde. Dispôs ainda que as entidades sem fins lucrativos educacionais e as que atendam ao Sistema Único de Saúde, mas não pratiquem de forma exclusiva e gratuita atendimento a pessoas carentes, teriam imunidade parcial na proporção do valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial. Vê-se que a Lei nº 9.732/98 restringiu o conceito constitucional de assistência social previsto no art. 203 da Constituição Federal e impôs uma **diferenciação** entre entidade beneficente de **assistência social** e aquelas beneficentes de assistência à **educação** e à **saúde**, o que não me parece tenha sido a intenção do constituinte ao tempo do advento da imunidade. O próprio artigo 199, §1º, da Constituição prevê a participação de instituições privadas na assistência à saúde. A Suprema Corte já se pronunciou no sentido de que a entidade beneficente de assistência social a que alude o §7º do artigo 195 da Constituição, alcança também a entidade beneficente de assistência educacional.

Assim, incorreu a Lei nº 9.732/98 em vício de inconstitucionalidade material porque não se limitou a estabelecer os requisitos a serem observados pelas entidades beneficentes de assistência social para o gozo da imunidade de contribuição para a seguridade social prevista no artigo 195, §7º, da Constituição Federal, mas foi muito além do permissivo legal, ao desvirtuar o **conceito constitucional** de entidade beneficente de assistência social e limitar a própria extensão da imunidade.

A respeito dessa questão, assim pronunciou-se o Colendo Supremo Tribunal Federal:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. "ENTIDADE EDUCACIONAL". CONCEITO. LEI COMPLEMENTAR. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que, por se tratar de limitação constitucional ao poder de tributar, a demarcação do objeto material da imunidade das instituições de educação é matéria afeita à lei complementar (ADI 1.802-MC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13.02.2004). 2. Agravo regimental improvido. RE 354988 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL

(AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJ 20-04-2006)

A propósito, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal enfrentou a questão ao referendar a concessão da liminar nos autos da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2028/DF, de Relatoria do Min. Moreira Alves, mantendo a suspensão até decisão final da ação direta, da eficácia do art. 1º da Lei nº 9732/98 na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da Lei nº 9732/98.

Assim, para que seja configurada a imunidade da entidade de assistência social devem ser preenchidos os requisitos originalmente impostos pelo artigo 55 da Lei nº 8.212/91.

Assim, como bem decidiu a r. sentença, a autora "não demonstrou ter natureza de assistência social, como exige a lei" e "diante dessa falta de documentação necessária, que possa provar, de plano, o direito por ela alegado, não tem sentido se cogitar de eventual violação a seu pretendido direito à imunidade tributária".

Destarte, não satisfeitos os requisitos do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 no momento em ajuizou a presente demanda, **impõe-se a manutenção da r. sentença.**

Anota-se que a Lei nº 12.101 de 27 de novembro de 2009, que revogou o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, não pode ser aplicada ao presente caso por não restar caracterizada nenhuma das hipóteses do artigo 106 do Código Tributário Nacional a justificar a retroatividade de seus efeitos à época dos fatos narrados na inicial.

Nesse sentido (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. DESEMBARAÇO. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 150, VI, "C" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ENTIDADE ASSISTENCIAL. LEI 8.212/91. ARTIGO 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXIGÊNCIA LEGAL.

(...)

O artigo 55 foi revogado pela Lei nº 12.101/09, entretanto, ainda é aplicado para a espécie, em observância ao princípio "tempus regit actum". Não se trata de quaisquer dos casos de retroatividade da lei tributária, porquanto não enquadrada nos casos previstos no artigo 106, do Código Tributário Nacional. Não se lida, portanto, com lei interpretativa, tampouco, com norma que deixa de definir o fato como infração.

Para referendar tal entendimento, de não-retroatividade da Lei nº 12.101/09 para o caso, dispõe o artigo 34 que o pedido de concessão do certificado de entidade de assistência social, ainda não analisado até a data da publicação da lei, será apreciado nos termos da legislação contemporânea à protocolização do requerimento.

(...)

Recurso da impetrante provido e improvido o recurso da impetrada.

(TRF3 - AC nº 0030949-40.2008.4.03.6100/SP, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJ 16/08/2010).

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **não conheço do agravo retido** interposto contra a r. decisão de fls. 189/192 e **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0900900-93.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900900-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : LATICINIOS TANIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP170596 GUILHERME DARAHEM TEDESCO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de **reexame necessário** em face da r. sentença de fls. 59/61 a qual julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil e declarou cancelada a inscrição nº. 80204042791-61, condenando ainda a ré (União Federal) na verba de honorários advocatícios arbitrada em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, atualizado até a data do efetivo pagamento.

Intimadas as partes sobre a sentença, a autora não se manifestou e a ré - União - não ofertou recurso, limitando-se a trazer aos autos informação, através de *print* da própria Procuradora Geral da Fazenda Nacional, de que inexistente débito inscrito em dívida ativa em nome da autora (fl. 64).

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, em que a autora (Laticínios Tânia Indústria e Comércio Ltda) busca a anulação do crédito tributário, inscrito em dívida ativa da União Federal, sob o nº 80204042791-61, processo administrativo nº. 10880.553652/2004-70, no qual é exigido o pagamento do Imposto de Renda Retido na Fonte, vencido em 04/02/98 a 08/04/98, bem como seja expedida a Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa.

Aduz a autora que no vencimento dos referidos tributos efetuou o pagamento de uma parte devida e posteriormente quitou integralmente os créditos, com os acréscimos legais, acrescentando que o recolhimento total do valor deu-se antes da inscrição em dívida ativa da União.

Assevera que o valor total do débito foi quitado mas ainda assim continua constando como devido.

A tutela antecipada foi deferida (fls. 27/28) para determinar a imediata expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206 do CTN, desde que seja o único óbice à referida emissão os débitos apontados na petição inicial.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao **reexame necessário**, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(**AI 855829** AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012).

Diz a r. sentença:

"(...)

Assiste razão a autora, posto que em exame da documentação acostada a inicial, comprova através dos DARF's, fls. 19/20, o recolhimento dos valores exigidos pela ré, bem como demonstra que houve o recolhimento de juros e multa em virtude da complementação do quanto devido. Tendo em vista a comprovação do valor devido, não pode o contribuinte ser penalizado e ter suas atividades suspensas pela demora das soluções no âmbito administrativo.

Ademais, a ré informa em sua contestação que houve o reconhecimento da extinção do débito e em conseqüência alega a perda do objeto da presente demanda.

Em que pese argumentações da ré, na (sic) lhe assiste razão, uma vez que a autora somente obteve o reconhecimento do pagamento dos débitos pela ré, através da presente demanda sem a ocorrência de fatos supervenientes que levassem a perda o objeto desta ação, sendo o único fato superveniente o reconhecimento pela ré da procedência do pedido.

Desta forma, entendo deva ser acatado o pedido da Autora, declarando nulo o credito inscrito em dívida ativa da União, sob o nº 80204042791-61 (processo administrativo nº 10880553652/2004-70).

Isto posto, julgo procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil e declaro cancelada a inscrição nº 80204042791-61.

Condeno a ré em honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor atribuído a causa, atualizado até a data do efetivo pagamento.

Custas na forma da lei.

Comunique-se a Turma Julgadora do Agravo de Instrumento da presente.

Sentença sujeita ao reexame necessário

P.R.I."

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005895-20.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.005895-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ZITO PEREIRA IND/ COM/ PECAS E ACESSORIOS P/ AUTOS LTDA
ADVOGADO : SP162589 EDSON BALDOINO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou improcedentes os embargos do devedor, sem condenação nos honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo do D.L. nº 1.025/69. Em suas razões de apelação, alegou, o apelante, iliquidez do título executivo. Insurgiu-se contra a correção monetária, os juros e a taxa SELIC. Pleiteou, no tocante à multa, a redução ao patamar de 2% nos moldes do CDC, bem como alegou suposto direito aos benefícios da denúncia espontânea.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No tocante ao título executivo, constata-se a correta formalização da CDA porquanto devidamente fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, inexistentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.

Quanto à multa moratória, esta tem natureza jurídica de sanção administrativa, sendo devida em razão do não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal. Deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária.

Por serem situações jurídicas diversas reguladas por regimes jurídicos distintos, também não há ofensa ao princípio da isonomia em razão da distinção de apenamento dado à mora civil e à fiscal pelo legislador ordinário. A opção do legislador ao estipular multa fiscal em percentual mais elevado teve por escopo resguardar o interesse público presente na arrecadação tributária.

Por seu turno, a Lei nº 9.298/96, em seu artigo 1º, derogou o art. 52, § 1º, da Lei nº 8.078/90, disciplinando que as multas decorrentes de inadimplementos de obrigações não poderão ser superiores a 2%. Contudo, tal dispositivo não pode ser aplicado às relações jurídico-tributárias, pois o Código de Defesa do Consumidor, como foi consagrada a Lei nº 8.078/90, refere-se especificamente às relações de consumo, não caracterizada na espécie. Neste sentido, jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ART. 20, § 3º, do CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. MULTA MORATÓRIA. INAPLICABILIDADE DA LEI 9.298/96. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. RESP 1.111.189/SP. ART. 543-C DO CPC. (...)

3. Na seara tributária, não é possível reduzir a multa ao percentual de 2% (dois por cento), porquanto estabelecidas em legislação pertinente às relações de consumo - Lei 9.298/96. Precedentes. (...)
(REsp 1164662/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/09/2010)

Segundo preconiza o artigo 138 do CTN, a denúncia espontânea da infração deve ser apresentada antes de qualquer procedimento administrativo ou medida fiscalizatória e apenas exime o contribuinte do pagamento da multa moratória se efetuado o recolhimento do principal e dos juros de mora. Assim, não havendo o recolhimento do principal corrigido, acrescido dos juros de mora, não pode o embargante valer-se dos benefícios da denúncia

espontânea.

A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário. Desta forma, a correção monetária deve incidir a partir do vencimento da obrigação.

Os juros de mora têm, por um lado, o escopo de remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e, por outro, inibir a procrastinação do litígio porquanto representam um acréscimo mensal ao valor originário do débito, corrigido monetariamente, calculados a partir do vencimento da obrigação, e em razão do inadimplemento dessa. Podem ser cumulados com a multa de mora, nos termos do art. 2º da Lei n.º 5.421/68, que revogou a limitação de 30% prevista no artigo 16 da Lei n.º 4.862/65.

A exigibilidade da taxa SELIC já está sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos assim assentados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: (...)) 3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (...)

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 879844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 25/11/2009)

Todos os referidos acessórios foram arbitrados de acordo com a legislação de regência, consignada na CDA, ausente prejuízo à liquidez do título, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

Verificada a exigibilidade integral do título executivo, deverá ser mantida a improcedência dos presentes embargos do devedor.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008846-89.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008846-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : RETHERM TERMO TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : SP041213 VAGNER ANTONIO COSENZA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00088468920054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou improcedentes os embargos do devedor, sem condenação nos honorários advocatícios, em virtude do encargo do D.L. nº 1.025/69.

Em suas razões de apelação, alegou, o apelante, iliquidez do título executivo em razão da cumulação dos acessórios da dívida.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Constata-se a correta formalização da CDA porquanto devidamente fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, inexistentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.

A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário. Desta forma, a correção monetária deve incidir a partir do vencimento da obrigação.

A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, sendo devida em razão do não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal. Deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária.

Os juros de mora têm, por um lado, o escopo de remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e, por outro, inibir a procrastinação do litígio porquanto representam um acréscimo mensal ao valor originário do débito, corrigido monetariamente, calculados a partir do vencimento da obrigação, e em razão do inadimplemento dessa. Podem ser cumulados com a multa de mora, nos termos do art. 2º da Lei nº 5.421/68, que revogou a limitação de 30% prevista no artigo 16 da Lei nº 4.862/65.

A exigibilidade da taxa SELIC já está sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos assim assentados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: (...)) 3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (...)

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 879844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 25/11/2009)

Todos os referidos acessórios foram arbitrados de acordo com a legislação de regência, consignada na CDA, não havendo prejuízo à liquidez do título, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios, motivo pelo qual deixo de condenar o executado à verba honorária, a teor do entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1143320/RS, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos. Não poderá referida parcela, destarte, ser excluída da CDA.

Verificada a exigibilidade integral do título executivo, deverá ser mantida a improcedência dos presentes embargos do devedor.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014394-16.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014394-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : MARCIA COSTA BALLON BALDI

ADVOGADO : SP203404 CHRYSIA MAIFRINO DAMOULIS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/04/2014 400/1196

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de obter a restituição do montante recolhidos à título imposto de renda sobre as horas extras recebidas em ação reclamatória ajuizada na justiça do trabalho.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista a natureza remuneratória das verbas recebidas. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), ficando a execução de tais valores condicionada ao disposto nos artigos 11, parágrafo 2º e 12, da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que a mesma é beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a autora, requerendo a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões da União Federal, subiram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, VIII, do Regimento Interno desta C. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Passo, então, à apreciação do mérito.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III da Constituição Federal, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: *I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior*, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

Escapam, pois, da incidência desse imposto verbas de conteúdo indenizatório, por não se enquadrarem no conceito de renda ou proventos acima descritos.

Indenização, em sentido genérico, é consoante definição de DE PLÁCIDO E SILVA, *toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causado a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)*. (Vocabulário Jurídico, 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 815).

No mesmo sentido leciona SILVIO RODRIGUES: *indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado*. (Direito Civil, v. 4, São Paulo: Saraiva, 1979, p. 192).

Segundo ROQUE ANTONIO CARRAZZA, *nas indenizações não há geração de rendas ou acréscimos patrimoniais (proventos) de qualquer espécie. Não há riquezas novas disponíveis, mas reparações, em pecúnia, por perdas de direitos*. (I.R - Indenização A intributabilidade, por via de imposto sobre a renda, das férias e licenças-prêmio recebidas em pecúnia, RDT 52/179).

Na hipótese *sub judice*, a verba recebida pela autora, a título de horas extras e reflexos, em decorrência de reclamação trabalhista ajuizada, não possui caráter indenizatório, ao contrário, tem natureza remuneratória, pois se refere à recomposição de perdas salariais havidas anteriormente, enquadrando-se no conceito de acréscimo patrimonial, de forma a se sujeitar à tributação do imposto de renda na fonte.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o *decisum* de primeira instância.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011463-25.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.011463-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SERRA S/A CONSTRUÇÕES E COM/
ADVOGADO : SP168771 ROGÉRIO GUAÍUME
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : JOSE ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP067551 ADEMIR PIZZATTO e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à arrematação opostos. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Alega a apelante que o bem em questão foi subavaliado, não tendo havido intimação específica para a devida impugnação, bem ter sido arrematado por preço vil.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Nos termos do art. 13, da LEF, a avaliação dos bens penhorados deverá ser efetuada por quem lavrar o respectivo auto. A parte interessada pode impugnar a avaliação, instaurando incidente nos próprios autos da execução, enquanto não publicado o edital de leilão, inclusive para fins de redução da penhora. Desta forma, a discussão acerca avaliação do bem penhorado se mostra inoportuna nos presentes autos, em conformidade com o art. 685, I, do CPC c.c. os arts. 1º e 13, da LEF.

Ademais, consoante mencionado na sentença recorrida "em 17/11/2005, quando da penhora, o imóvel foi avaliado em R\$ 60.000,00, e não houve impugnação pela executada" (fl. 81, verso), não se havendo falar em ausência de intimação específica.

Outrossim, o conceito de preço vil não é abordado pela lei nº 6.830/80, razão pela qual se aplicam as normas previstas no CPC, consoante seu artigo 692:

"Não será aceito lance que, em segunda praça ou leilão, ofereça preço vil."

Trata-se de conceito jurídico indeterminado, ausentes na legislação parâmetros objetivos para a delimitação do valor a ser confrontado com o da avaliação para que se caracterize a vileza.

O C. Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem admitido como preço vil, *a priori*, o lance que não alcançou 50% do valor da avaliação. Confira-se:

"(...) 1. Caracteriza-se o preço vil quando o preço de arrematação do bem é inferior ao da metade do valor da avaliação. Desnecessidade de análise de matéria fático-probatória para se chegar a esta conclusão. Precedentes do STJ

2. A arrematação realizada por preço vil, nula torna-se a mesma. Ademais, para a sua decretação, não é necessário que o executado impugne a avaliação.

Precedentes do STJ."

(STJ, AGEDAG/SP 454.247, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 19/05/2003)

"(...) I - Considera-se preço vil o inferior à metade do valor da avaliação. Precedentes desta Corte.

II - Inexistência de violação à Súmula nº 07/STJ.

III - Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGRE/SP 347.327, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/07/02)

Neste sentido, transcrevo a lição doutrinária citada no RESP Nº 1.017.301, de Relatoria da e. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

"Não há parâmetro para definir o que é considerado preço vil, exceto em um caso particular. Na realidade, apenas a consideração do caso concreto pode determinar esta circunstância, devendo-se analisar se a oferta é absolutamente incompatível com o valor do bem, de modo a caracterizar apenas o oportunismo do terceiro - que, à mingua de concorrentes, pensa poder arrematar os bens por qualquer importância. Em regra, para presumir o preço como vil, toma-se como parâmetro a metade do valor atualizado da avaliação. Ou seja, quando o preço é menor do que a metade do valor atualizado da avaliação, presume-se, como regra apriorística, que o valor seja vil. Porém, este parâmetro é nitidamente relativo, já que questões específicas do caso concreto poderão recomendar a alienação do bem por preço inferior à metade de sua avaliação (por exemplo, diante da depreciação da coisa ou da perda de interesse no bem por parte do mercado)."

(MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil v. 3- Execução. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007)

Entretanto, há casos em que o percentual de 50% não se mostra eficaz para retratar a vileza na alienação. Excepcionalmente, deve o magistrado levar em consideração situações fáticas que autorizam a arrematação por lance inferior, mormente se o bem sofreu depreciação ou não apresenta interesse ao mercado.

O conceito de preço vil, portanto, não decorre apenas da comparação entre o preço ofertado e o valor da dívida a ser satisfeita, mas igualmente do confronto da oferta com o valor real do bem, evitando assim, prejuízo vultoso e desproporcional ao executado.

No caso sob análise, é possível aferir do Laudo de Reavaliação (fl. 115) e do Auto de Arrematação (fl. 127), que o bem, avaliado em R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), foi arrematado por R\$ 41.000,00 (quarenta e um mil reais).

Nesse sentido, nos termos aduzidos na sentença recorrida o bem em questão foi arrematado por 68% do valor da avaliação, não se havendo falar em preço vil.

Destarte, não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso, impondo-se a manutenção da decisão impugnada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo

Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001549-92.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001549-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VIVIANE RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP160172 MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00015499220064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por VIVIANE RODRIGUES DOS SANTOS, nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva assegurar a sua matrícula no *Concurso de Estágio de Adaptação à Graduação de Sargentos - EAGS "B" 2007*, afastando a limitação etária contida no edital, tendo em vista que tal limitação não poderia ter sido estabelecida somente pelo edital do concurso, pois a norma constitucional exige lei ordinária para estabelecer esta restrição.

O pedido de concessão de tutela antecipada foi deferido (fls. 41/43), tendo sido interposto agravo de instrumento (fls. 62/79), o qual foi convertido em agravo retido (fl. 150).

O MM. Juiz "a quo" **julgou improcedente o pedido**, considerando que o limite de idade fixado no edital do concurso está em consonância com a legislação vigente. Condenou a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 10.00,00), observada a suspensão da execução e a contagem da prescrição, pelo prazo de cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 173/179v.).

Irresignada apelou a autora, repisando os argumentos anteriormente expendidos, requerendo a reforma da r. sentença (fls. 184/199).

Apresentadas contrarrazões às fls. 202/209.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo retido tendo em vista que não foi reiterado expressamente nas contrarrazões de apelação.

No mais, infere-se dos autos que a parte autora candidatou-se ao *Concurso de Estágio de Adaptação à Graduação de Sargentos - EAGS "B" 2007*, e, no presente feito sustenta a ilegalidade do limite de idade dos candidatos, consistente em "*Não vir a completar 24 (vinte e quatro) anos de idade até 04 de junho de 2007*" (*data da matrícula e início do estágio*), exigido no Edital do certame (fl. 28).

A Constituição Federal, em seu art. 142, § 3º, inciso X, prevê que:

"A lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra".

Assim sendo, conforme análise dos arts. 10 e 11, da Lei nº 6.880/80, o Estatuto dos Militares, depreende-se que este nada dispõe acerca da idade máxima permitida.

Desse modo, torna-se imprescindível a previsão em lei que determine a incidência de tal limitação.

Especificamente sobre a questão, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 600.885, considerada a repercussão geral do tema, **reconheceu a exigência constitucional de lei que fixe o limite de idade para o ingresso nas Forças Armadas, bem como que não foi recepcionado pela atual Carta Constitucional o disposto no art. 10, da Lei n.º 6.880/80, que admitia que regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica fixassem requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, "in verbis":**

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS: CRITÉRIO DE LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. ART. 10 DA LEI N. 6.880/1980. ART. 142, § 3º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NÃO-RECEPÇÃO DA NORMA COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no Recurso Extraordinário n. 572.499: perda de seu objeto; substituição pelo Recurso Extraordinário n. 600.885.
2. O art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, é expresso ao atribuir exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas.
3. A Constituição brasileira determina, expressamente, os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, previstos em lei: referência constitucional taxativa ao critério de idade. Descabimento de regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal.
4. Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" do art. 10 da Lei n. 6.880/1980.
5. O princípio da segurança jurídica impõe que, mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, nos quais dezenas de concursos foram realizados se observando aquela regra legal, modulem-se os efeitos da não-recepção: manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011.
6. Recurso extraordinário desprovido, com modulação de seus efeitos.
(RE 600.885, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJE-125 de 30/06/2011)

Com efeito, a egrégia Suprema Corte decidiu pela manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10, da Lei nº 6.880/80, inicialmente até 31 de dezembro de 2011 (estendendo esse para até 31 de dezembro de 2012 ao apreciar embargos de declaração opostos no RE 600.885), tendo em conta que, no decorrer dos mais vinte e dois anos que sucederam à vigência da Constituição Federal de 1988, dezenas de concursos foram realizados observando-se aquela regra legal de limitação de idade.

Por outro lado, na modulação dos efeitos do decidido pelo Plenário do Colendo Tribunal restaram "ressalvados eventuais direitos judicialmente reconhecidos", nos termos do voto da Eminente Ministra Relatora Cármen Lúcia. Assim, alcançados pelo julgado aqueles candidatos que tiveram afastado o critério do limite de idade, por força decisão judicial, a qual lhes assegurou a participação e continuidade no concurso de ingresso das Forças Armadas, como é o caso da autora.

Da mesma forma já decidia o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO DE ADMISSÃO AO ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. A ausência de prequestionamento no tocante à suposta contrariedade aos artigos 10 e 11 da Lei nº 6.880/80, Estatuto dos Militares, impõe a incidência da Súmula 211/STJ.
2. O Tribunal a quo asseverou que apenas a lei, nos termos do artigo 142, §3º, da Constituição da República, pode fixar os limites de idade para o ingresso nas Forças Armadas e não o edital do certame, sob pena de violação do princípio da reserva legal. Infirmar tal premissa demandaria interpretar dispositivo constitucional, providência que se mostra vedada, consoante as competências constitucionais atribuídas a esta Corte (artigo 105, inciso III, da CRFB).
3. Esta Corte, em situações em que foram superados os óbices do conhecimento, já assentou o entendimento de que a limitação de idade em concurso público para ingresso nas Forças Armadas é válida, desde que prevista em lei em sentido formal, não se mostrando compatível com o ordenamento jurídico a limitação etária prevista apenas no edital ou regulamento. Precedentes: AgRg no REsp 946.264/SC, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 18.08.08; REsp 1.067.538/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 03.08.09; Ag 1273421/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 03.03.10; AgRg no REsp-946.264, Ministro Felix Fischer, DJe de 18.8.08; REsp 1.117.411/RS, Rel. Min. Nilson Naves, DJe de 05.02.10; RMS 18.925/SC, Rel. Min. Felix Fischer, DJU de 01.07.05; RMS 14.154/RJ, Rel. Ministro Vicente Leal, DJU de 28.04.03.

4. Como o aresto recorrido está em sintonia com o que restou decidido nesta Corte, deve-se aplicar à espécie o contido na Súmula 83/STJ, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". O verbete sumular aplica-se aos recursos especiais interpostos tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

5. Recurso especial não conhecido".

(STJ, Segunda Turma, REsp n. 201000504072, Rel. Min. Castro Meira, j. 20.05.10, DJ. 02.06.10).

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. FORÇAS ARMADAS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. LIMITAÇÃO DE IDADE . PREVISÃO. REGULAMENTO. LEI EM SENTIDO FORMAL. INEXISTÊNCIA.

1. O acórdão recorrido analisou devidamente a questão posta em juízo, fundamentando satisfatoriamente seu entendimento, razão pela qual ausente violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil.

2. A jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que a restrição etária em concurso público para as Forças Armadas apenas se revela plausível quando, além de estar revestida de razoabilidade, esteja expressamente prevista em lei em sentido formal.

3. O estabelecimento de limite etário, para participação em concurso público, em regulamento ou edital, carece de validade, pois é imprescindível a sua previsão em lei em sentido formal. 4. Recurso especial improvido.

(STJ, Quinta Turma, REsp n. 200801335451, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 21.05.09, DJ. 03.08.09).

No mesmo sentido é o entendimento desta colenda Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - CONCURSO PÚBLICO - ADMISSÃO AO ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTO DA AERONÁUTICA - CARREIRA MILITAR - LIMITE DE MÍNIMO DE IDADE ESTABELECIDO EM EDITAL - ILEGAL IDADE - REEXAME NECESSÁRIO - OBRIGATORIEDADE.

1. Remessa oficial conhecida de ofício, porquanto a hipótese não se insere na exceção contida no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, por conter a demanda pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos.

2 - Ao dispor sobre os direitos sociais dos militares, o art. 142, VIII não arrola as proibições contidas no art. 7º, XXX, dentre elas proibição de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

3. A Lei n.º 6.880/80, Estatuto dos Militares, recepcionado pela Ordem Constitucional vigente, versa sobre o ingresso nas Forças Armadas, dispondo no art. 10 que o ingresso facultado a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei e nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

4. A Portaria DEPENS 123/DE-2, de 17/07/2003, ato infra-legal, criou limitação etária para inscrição no concurso de admissão ao EAGS, em ofensa aos dispositivos legais pertinentes.

5. A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado, nos termos do verbete 325 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

6. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil"

(TRF3, Sexta Turma, AC n. . 200361180013510, Rel. Des. Mairan Maia, j. 20.01.11, DJ. 26.01.11).

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. ADMISSÃO AO ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTO DA AERONÁUTICA. INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS. ART. 142, § 3º, X, DA CF. LIMITES DE IDADE. RESERVA LEGAL. LEI Nº 6.880/80 (ESTATUTO DOS MILITARES). TEOR QUE NÃO SUPRE A EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL. CANDIDATOS QUE INGRESSARAM NO PODER JUDICIÁRIO CONTRA A FIXAÇÃO DOS LIMITES DE IDADE E LOGRARAM CUMPRIR AS DEMAIS EXIGÊNCIAS DO RESPECTIVO CONCURSO. ASSEGURADO DIREITO DE ACESSO À CARREIRA MILITAR. PRECEDENTES DO E. STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do CPC.

2. Muito embora o art. 142, § 3º, X, da CF, tenha submetido à reserva legal a instituição, entre outros requisitos, de limite etário para o ingresso nas Forças Armadas, é certo que não foi editada a lei disciplinando a matéria.

3. A Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares), ao dispor sobre a contagem do tempo de serviço e o limite máximo de permanência do militar, de acordo com as patentes ocupadas, não supriu a exigência constitucional, pois não fixou em seu teor os limites de idade para o ingresso nas Forças Armadas.

4. Logo, sem amparo constitucional e legal as restrições quanto ao limite de idade fixadas pelos atos normativos infralegais que regulamentaram o referido concurso.

5. Especificamente sobre a questão, o E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 600885, considerada a repercussão geral do tema, reconheceu a exigência constitucional de lei que fixe o limite de idade para o ingresso nas Forças Armadas, bem como entendeu que não foi recepcionado pela atual Carta

Constitucional o disposto no art. 10 da Lei nº 6.880/80, que admitia que regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica fixassem requisitos para o ingresso nas Forças Armadas.

6. Não obstante os efeitos prospectivos da r. decisão, a se considerar a vigência, até 31 de dezembro do corrente ano, dos regulamentos e editais que porventura prevessem limites de idade em concurso para ingresso nas Forças Armadas, o E. Plenário daquela Corte assegurou o direito de acesso à carreira militar àqueles candidatos que ingressaram no Poder Judiciário contra a fixação dos limites de idade e lograram cumprir as demais exigências do respectivo concurso. (STF, Pleno, RE 600885, Min. Carmen Lúcia, Informativos n.ºs. 580 e 615).

7. No caso vertente, consta informação de que a autora foi aprovada no concurso público, face à conclusão com aproveitamento do Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento, encontrando-se, até então, no exercício de suas atividades.

8. Condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, §3.º, do CPC, consoante entendimento desta Sexta Turma.

9. Agravo retido não conhecido e apelação provida.

(TRF3, AC 2007.61.18.002102-0/SP, RELATORA: Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 04/11/2011, D.E 15/08/2011)

Nesse passo, a r. sentença deve ser reformada.

Inverto o ônus da sucumbência para condenar a União em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa (R\$ 10.000,00), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, consoante entendimento desta e. Sexta Turma. Custas "ex lege".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**
Int.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006272-59.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.006272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : AGENCIA E TURISMO MODELO LTDA
SINDICO : ALESSANDRA RUIZ UBERREICH
ADVOGADO : SP130045 ALESSANDRA RUIZ UBERREICH
No. ORIG. : 00062725920064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a ausência de condições da ação em razão do encerramento da falência da empresa executada, sem a satisfação do crédito. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios, tampouco sujeição da decisão à remessa oficial.

Alega a apelante ser mister a reforma da sentença, com o prosseguimento da execução fiscal em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Afirma aplicar-se ao caso, ainda, o art. 13 da Lei n.º 8.620/93, porquanto se trata de débitos relativos a Contribuições Sociais, ensejando a responsabilidade solidária dos sócios.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Com efeito, sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, o C. STJ consolidou seu entendimento conforme se depreende dos seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO

FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador.

2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva.

3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Corroborando referido entendimento, o STJ editou a Súmula nº 435, a saber:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Outrora entendi que para a inclusão dos sócios por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deveria a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor ou gerente daqueles sócios à época do fato gerador e ao tempo da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Todavia, considerando as atuais decisões da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ, revejo o entendimento outrora adotado. Para tanto, destaco os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. (...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012) - grifei.

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)"

4. Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei.

Dessa forma, para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Outrossim, vale consignar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

A confirmar a ampla consolidação da matéria na jurisprudência, vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica nos itens 10 e 78 das matérias pacificadas no STJ, incluído na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2ª da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no *site* da respectiva Procuradoria.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012573-22.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.012573-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : WALCON EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00125732220064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que, considerando a extinção da execução fiscal, julgou extintos os embargos respectivos, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e condenou a União ao pagamento de R\$ 400,00, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer o apelante a reforma da sentença para majoração da condenação da exequente nos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Na presente hipótese, do compulsar dos autos verifico ter sido extinta a execução fiscal a pedido da exequente, tendo em vista o cancelamento da inscrição. Não havendo, pois, título executivo válido, impôs-se a extinção da execução e, por consequência, dos respectivos embargos, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Por conseguinte, deverá a União ser condenada nos honorários advocatícios, pois, em regra, devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado, por força do princípio da causalidade.

A propósito do tema, são os precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e da E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1185036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/10/2010)

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

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

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

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

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

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

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

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

(REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Outrossim, atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, majoro os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa, a cargo da União. Neste mesmo diapasão, é o entendimento da E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 174 DO CTN. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LC Nº118/05. (...)7. Levando-se em conta que a excipiente/gravante teve que contratar advogado para postular em juízo, alegando a prescrição do crédito tributário, viável à condenação da União Federal no pagamento dos honorários advocatícios, tudo em razão do Princípio da Causalidade. 8. Devidos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa - artigo 20 §§ 3º e 4º do CPC, devidamente atualizado nos termos da Resolução nº561/07 do Conselho da Justiça Federal. 9. Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AI 365269, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJ 10/05/10)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. (...) 6. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo. 7. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. 8. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816). (...). 11. O entendimento da E. 6ª Turma desta Corte quanto ao montante a ser fixado a título de honorários em Execução Fiscal é de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, limitado a R\$10.000,00; (...)

(TRF3, AI 409545, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 06/04/11)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040864-32.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.040864-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : WIEST AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SC015271 CRISTIAN RODOLFO WACKERHAGEN e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00408643220064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que rejeitou liminarmente os embargos, com fulcro nos arts. 267, IV, do CPC e 16, §1º da Lei nº 6.830/80, devido à ausência de garantia da execução. Sem imposição de ônus sucumbenciais em virtude do Decreto-Lei 1.025/69.

Pleiteia, o apelante, a anulação da r. sentença. Sustenta ter se esforçado para garantir o juízo, porquanto ofertou duas máquinas avaliadas em R\$290.943,39 e, após indicou como reforço de penhora, imóvel de terceiro com a devida anuência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor. Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

O artigo 16, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 determina a necessidade de garantia do juízo para a admissão dos embargos à execução. *In verbis*:

Art. 16, §1º - Não são admissíveis os embargos do executado antes de garantida a execução".

Aplicável o dispositivo ao caso, por força do princípio da especialidade. Sobre o tema, trago a lume precedentes do C. STJ e da E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. PREVISÃO ESPECÍFICA. LEI 6.830/80. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RESP PARADIGMA 1.272.827/PE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a garantia do pleito executivo é condição de processamento dos embargos de devedor nos exatos termos do art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80.

2. A matéria já foi decidida pela Primeira Seção no rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), quando do julgamento do REsp n. 1.272.827/PE, relatoria do Min. MAURO CAMPBELL MARQUES.

3. Na ocasião, fixou-se o entendimento segundo o qual "Em atenção Ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736 do CPC, dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais, diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, § 1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal." (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/5/2013, DJe 31/5/2013)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1395331 / PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, Julgado de 05/11/2013, DJe 13/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para ocorrer os embargos válidos é preciso que o juízo executivo esteja caucionado no valor correspondente à dívida exequenda. Porém, no caso dos autos os embargos foram interpostos sem garantia do juízo.

2. O devedor só tem acesso aos embargos se tiver preenchido um requisito processual específico que é a plena garantia do juízo, nos termos preconizados pelo parágrafo 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, que permanece vigendo por se cuidar de regra especial. No caso, não incide qualquer regra da execução comum, posto que o Código de Processo Civil é subsidiário da Lei nº 6.830/80 somente quando a mesma não trata da matéria de modo peculiar.

3. Mesmo para que se dê a apreciação de matéria de ordem pública, cognoscível ex officio, é preciso que o tema esteja visível num veículo processual válido. Justamente o que não existe no caso, pois os embargos foram rejeitados liminarmente em razão da ausência de garantia da execução fiscal, o que acarretou a extinção do feito sem resolução de mérito.

4. Agravo legal não provido.

(AC 1382066/SP, Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, Publicado em 21/10/2013)

Intimado a reforçar a penhora nos autos da execução fiscal, consoante fls. 152, o embargante não cumpriu a decisão.

Assim, ausente garantia necessária à época do ajuizamento dos embargos, para a oposição desta ação incidental de conhecimento, correta a sentença ao rejeitar os embargos do devedor.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de abril de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000396-98.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000396-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JULIA BUSSAB FONSECA
ADVOGADO : SP229470 ISABEL APARECIDA MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00003969820084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de medida cautelar, com pedido liminar, objetivando a exibição de todos os documentos que compuseram o procedimento administrativo que ensejou o desligamento do curso fundamental do Instituto tecnológico de Aeronáutica.

O pedido liminar foi deferido.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito com resolução do mérito, face ao reconhecimento da procedência do pedido.

Condenou a União em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em razões de apelação, requer a diminuição da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Quanto aos honorários advocatícios, afigura-se correta a condenação da requerida ao pagamento da verba honorária.

Com efeito, a apresentação dos documentos somente ocorreu após o ajuizamento da ação. Sendo assim, em face do princípio processual da causalidade, à requerida devem ser carreadas as despesas decorrentes da sucumbência.

Na esteira de entendimento desta C. Sexta Turma, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Nesse sentido:

AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS BANCÁRIOS - PROVA DOCUMENTAL IMPRESCINDÍVEL À PROPOSITURA DE FUTURA AÇÃO.

1. Dentre os procedimentos cautelares específicos, insere-se a medida cautelar de exibição de documentos, autorizada e regulada pelos artigos 844 e 845, do Código de Processo Civil, hipótese de que cuidam os autos.

2. Ressalte-se que medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, pois nem sempre dará a origem a outro processo, posto que o conhecimento proporcionado pela exibição dos extratos, por vezes, desestimula o autor diante a constatação de não ser detentor de direito que antes suspeitava ostentar.

3. Demais disso, na esteira do entendimento da Sexta Turma desta Corte regional, os extratos correspondentes ao período em que o requerente alega ter diferenças de correção monetária a receber, constituem prova documental imprescindível à propositura de futura ação.

4. Patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, comum às partes, em poder da

empresa pública federal não obtidos na via administrativa.

5. *Apelação provida para anular a sentença e, nos termos do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, determinar à Caixa Econômica Federal que forneça em Juízo e no prazo de 30 dias, sob pena do pagamento de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), os extratos relacionados às contas poupanças da parte requerente.*

6. **Honorários advocatícios, devidos pela requerida, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.**

(TRF-3, Sexta Turma AC 1252105, Rel. Des. Fed. Miguel Di Pierrô, DJF3 13.10.2008)

Por derradeiro, considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 537,47 (quinhentos e trinta e sete mil, quarenta e sete reais), impõe-se a redução da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, montante que não ultrapassa R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000675-60.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.000675-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : SINDICATO DE HOTEIS RESTAURANTES BARES E SIMILARES DE MARILIA
ADVOGADO : SP110060 CASSIANO RICARDO RAMOS DEO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de medida liminar impetrado pelo SINDICATO DE HOTÉIS, RESTAURANTES, BARES E SIMILARES DE MARÍLIA, na qualidade de substituto processual de seus afiliados, em face do CHEFE DE DISTRITO DA UNIDADE REGIONAL DA POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO - 10ª DELEGACIA REGIONAL DE MARÍLIA, a fim de, em caráter liminar, suspender os efeitos da Medida Provisória nº 415/08 e do Decreto nº 6.366/08 em relação às empresas (restaurantes, bares, hotéis e similares) situadas em sua base territorial, bem como compelir a autoridade impetrada a abster-se de fiscalizar o cumprimento das referidas normas e aplicar as sanções nelas previstas, em decorrência da comercialização de bebidas alcoólicas à margem da Rodovia BR-153 (fls. 2/19 e documentos de fls. 20/41), devendo, no julgamento de mérito, considerar nula a Medida Provisória nº 415/08 e o Decreto nº 6.366/08, em relação aos representados/associados do impetrante.

Afirma que se extrai, da confusa e complexa conceituação prevista na Medida Provisória nº 415/08 e no Decreto nº 6.366/08, o seguinte preceito: "são vedados em rodovias federais o oferecimento para consumo de bebidas alcoólicas na superfície lindeira ("limite") às VIAS RURAIS, incluindo suas vias arteriais, locais e coletoras, delimitada por lei específica e sob responsabilidade do órgão ou entidade de trânsito competente com circunscrição sobre a via ou em área lindeira à faixa de domínio, na qual o acesso ou um dos acessos seja diretamente por meio da rodovia ou da faixa de domínio".

Aduz que a autoridade apontada como coatora é responsável pela fiscalização, aplicação e arrecadação das multas previstas na Medida Provisória nº 415/08 (artigos 1º e 2º) e no Decreto nº 6.366/08 (artigo 4º).

Insurge-se contra a proibição, instituída e regulamentada pelas normas referidas, de oferta para consumo e venda a

varejo de bebidas alcoólicas, em estabelecimentos situados nas faixas de domínio das rodovias federais ou em local contíguo a estas, sob diversos aspectos:

- a vedação legal não se aplica aos estabelecimentos situados em áreas urbanas, pois o artigo 2º do Decreto nº 6.366/08 define "faixa de domínio" como a superfície lindeira às vias rurais;
- a Medida Provisória nº 415/08 impôs drástica redução no teor de álcool das bebidas que contempla, em relação à Lei nº 9.294/96, que disciplina o uso e publicidade de bebidas alcoólicas;
- o órgão responsável pela fiscalização e aplicação das multas é a Polícia Rodoviária Federal, que não possui contingente suficiente sequer para exercer o seu mister que é o patrulhamento nas rodovias federais;
- o decreto regulamentar (que indicou as formas de cumprimento da proibição) foi publicado no mesmo dia estabelecido pela medida provisória como termo final para a tomada das providências necessárias, inviabilizando a adequação dos estabelecimentos;
- não foi concedida a oportunidade de as empresas comercializarem as mercadorias em estoque, regularmente adquiridas;
- foram desprezadas situações corriqueiras como a dos hotéis nos quais há o pernoite e das pessoas que almejam comprar bebida alcoólica para consumo nas residências, em festas e comemorações;
- grande parte dos acidentes em rodovias federais decorre do precário estado de conservação das mesmas;
- não podem ser supridos, de forma generalizada e abusiva, os direitos dos consumidores em geral, como por exemplo, dos passageiros de ônibus ou outros veículos que não estejam dirigindo;
- o Código Brasileiro de Trânsito já coíbe a ingestão de bebida alcoólica por motoristas, sancionando criminalmente a condução de veículo automotor sob a influência de álcool (artigo 306), devendo ser fiscalizado o cumprimento dessa norma;
- a produção e o consumo de bebidas alcoólicas já se encontram regulamentados pela Lei nº 8.919/1994 e pelo Decreto nº 2.314/1997, com alterações introduzidas pelo Decreto nº 3.510/00, nos quais o legislador não optou pela limitação da comercialização, exceto nas hipóteses previstas nos artigos 62 e 63 da Lei de Contravenções Penais;
- a medida provisória extravasou os limites norteadores do ato administrativo, invadindo o sítio normativo reservado ao Município: legislar sobre assunto de interesse local;
- as determinações contidas na medida provisória ora impugnada implicam na violação de textos constitucionais referentes à garantias fundamentais atinentes às pessoas, aos consumidores e aos empresários: princípios constitucionais da livre iniciativa, do respeito ao direito de propriedade, da segurança jurídica, da igualdade, do devido processo legal e da autonomia dos Municípios, além dos princípios gerais da atividade econômica e da proporcionalidade.

Assevera que não se trata de arguição de nulidade ou de inconstitucionalidade de lei em tese, pois o que se pretende é que a medida provisória em questão não se aplique às empresas da base de representação do impetrante.

A análise do pedido de medida liminar foi postergada para após a apresentação das informações do representante judicial do ente público e da autoridade impetrada. Nesse momento, foi invocada a Súmula 266 do STF - impetração contra lei em tese (fls. 45/49).

Devidamente notificada, a UNIÃO prestou as informações (fls. 55/63).

A medida liminar foi deferida a fim de determinar à autoridade coatora que se abstenha de fiscalizar o cumprimento, por parte das empresas afiliadas ao Sindicato impetrante, da vedação estabelecida pela Medida Provisória nº 415/08 e pelo Decreto nº 6.366/08, bem como de aplicar às referidas empresas as sanções decorrentes de eventual violação às referidas normas, até decisão final (fls. 64/70).

Novamente intimada, a autoridade impetrada manifestou-se nos autos (fls. 81/87, 91/94).

A UNIÃO informou a interposição de agravo de instrumento em face da decisão que deferiu a medida liminar (fls. 97/116).

Manifestação do Ministério Público Federal pela denegação da segurança, com a conseqüente revogação da medida liminar (fls. 119/129).

Foi proferida decisão nesta Corte, nos autos do agravo de instrumento interposto pela UNIÃO, convertendo-o em retido (fls. 131).

A r. sentença **concedeu parcialmente a segurança**, a fim de determinar que a autoridade impetrada se abstenha de fiscalizar o cumprimento, por parte das empresas filiadas ao sindicato impetrante e situadas dentro do perímetro urbano dos Municípios em que estejam estabelecidas, da vedação prevista pela Medida Provisória nº 415/08 e pelo Decreto nº 6.366/08, bem como de aplicar às referidas empresas as sanções decorrentes de eventual violação às normas mencionadas, dentro do prazo de adaptação de 60 (sessenta) dias podendo, após transcorrido esse prazo, proceder às fiscalizações e aplicar as sanções. Ainda, revogou parcialmente a liminar apenas em relação às empresas filiadas ao sindicato impetrante que estejam estabelecidas em vias rurais, às quais concedeu o prazo de 60 (sessenta) dias para adequação ao disposto na medida provisória e decreto mencionados, a contar da intimação desta sentença, a fim de que se desfaçam dos estoques de bebidas alcoólicas adquiridos antes da vigência da Medida Provisória nº 415/08 (fls. 147/164).

Irresignada, a UNIÃO interpôs recurso de apelação alegando que a procedência em parte do pedido declarada na r. sentença ainda põe em sério risco a segurança e saúde públicas, na medida em que prorroga em mais 60 (sessenta) dias a famigerada venda de bebidas alcoólicas nos estabelecimentos filiados ao sindicato que se situem na zona rural. Aduz que: o direito à vida e o direito à livre iniciativa jamais poderão ser colocados em patamares de igual prioridade; não há ofensa aos princípios constitucionais que protegem a liberdade de profissão e de iniciativa, pois tais direitos não são hodiernamente considerados absolutos (fls. 176/185).

As contrarrazões não foram apresentadas (fls. 186v).

Parecer da Procuradoria Regional da República opinando pelo improvimento da apelação (fls. 189/214).

É o relatório.

DECIDO:

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

O presente *mandamus* versa sobre a Medida Provisória nº 415, de 21/1/2008, cujo artigo 1º proibiu a venda a varejo e a oferta para consumo de bebidas alcoólicas, na faixa de domínio de rodovia federal ou em local contíguo a elas, sendo que os parágrafos do referido dispositivo cominaram para uma primeira infração, multa no valor de R\$ 1.500,00 e, em caso de reincidência, o dobro da multa e a suspensão, pelo prazo de 2 (dois) anos, da autorização para acesso à rodovia.

A matéria foi regulamentada pelo Decreto nº 6.366, de 30/1/2008.

A UNIÃO insurge-se em relação ao prazo de 60 (sessenta) dias concedido aos estabelecimentos comerciais situados em vias rurais federais para adequarem-se ao disposto na medida provisória e decreto mencionados, a fim de que se desfaçam dos estoques de bebidas alcoólicas adquiridos quando sua comercialização era permitida.

O recurso deve ser desprovido.

A sentença - que concedeu às empresas filiadas ao sindicato impetrante o prazo de 60 (sessenta) dias para adequação ao disposto na medida provisória e no decreto mencionados, a contar da intimação desta sentença - foi *proferida em 5/6/2008*, impondo-se, portanto, o reconhecimento de situação fática consolidada pelo decurso do tempo, cuja reversão causaria danos irreparáveis ao impetrante, visto ter transcorrido mais de 5 (cinco) anos daquele provimento.

Constituí entendimento do STJ: "(...) *O decurso de tempo consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado (REsp nº 900.263/RO, Primeira Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 12.12.2007). Precedentes (...)*" - REsp 960.816/ES, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 12/11/2008; "(...) *As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte excessivo prejuízo e violar o art. 462 do CPC. Aplicação da teoria do fato consumado (...)*" - REsp 981.394/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo retido e, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017449-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017449-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

AGRAVADO : TRANSPORTADORA AMERICANA LTDA
ADVOGADO : SP016505 MIGUEL ALFREDO MALUFE NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 08.00.00619-9 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu a nomeação dos bens oferecidos à penhora pela executada, ora agravada, determinando a lavratura do correspondente termo.

Alega a agravante, em síntese, que a r. decisão agravada deve ser reformada, pois os bens foram penhorados, sem que houvesse a aceitação da Fazenda Nacional; que os bens penhorados não obedecem à ordem prevista no art. 11 da LEF; que não há comprovação da existência de depósito judicial nos autos da ação de rito ordinário nº 93.0035039-0, na qual se discute a exação e que também não há comprovação quanto à propriedade e inexistência de restrições quanto aos veículos oferecidos à penhora; que a execução se realiza no interesse do credor.

Processado o agravo sem a apreciação do efeito suspensivo.

Após, com a apresentação de contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 do CPC).

No caso vertente, em outubro/2008, a executada ofereceu à penhora importância no valor de R\$ 260.321,00, existente em conta judicial, nos autos da ação nº 93.0035039-0 e na ação cautelar que a antecedeu (88.0039387-5), ao argumento de que o objeto daquelas ações guarda correspondência com os valores cobrados na presente execução fiscal; 10 (dez) carretas marca SR Facchini, 2 eixos, comprimento 14m, ano de fabricação 2.005, no valor de R\$ 73.748,00 cada uma, perfazendo R\$ 737.480,00.

Instada a se manifestar, a ora agravante alegou, em janeiro/2009, que não existia prova de efetiva quitação do débito exequendo, sendo que a veracidade do aludido pagamento somente poderia ser aferida por meio da análise do órgão competente da Delegacia da Receita Federal. Na oportunidade, a agravante não recusou expressamente os bens indicados pela executada ou mesmo pleiteou a substituição por outros que fossem do seu interesse.

O art. 15, II, da Lei nº 6.830/80, prevê a faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução. A propósito do artigo retrocitado, a doutrina já se manifestou nestes termos:

A qualquer tempo a exequente pode requerer a substituição do bem penhorado, independentemente da ordem enumerada no art. 11 da LEF. O pedido tem que ser fundamentado e é frequente em casos onde o bem penhorado não desperta interesse comercial, exigindo inúmeros leilões e procrastinando inutilmente a execução. (Maury Ângelo Bottesini et al. *Lei de Execução Fiscal comentada e anotada*. 3ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 168).

De outra parte, em consulta aos sistemas processuais informatizados do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e desta E. Corte, observa-se que a executada interpôs embargos à execução, em março/2009, ainda no Serviço de Anexo Fiscal do Foro de Americana (Proc. nº 0004703-05.2009.8.26.0019), ação que foi remetida à Vara da Justiça Federal de Americana/SP, em abril/2013, juntamente com a execução fiscal, recebendo o nº 0008178-87.2013.4.03.6134.

No caso concreto, considerando-se que, à época, não houve recusa específica da Fazenda Nacional quanto aos bens oferecidos pela executada tampouco a indicação de outros para substituição ou reforço à penhora, pleito que pode ser requerido, a qualquer tempo, pela exequente, bem como que já foram ajuizados embargos à execução, atualmente em curso na Vara da Justiça Federal de Americana, não há o que se reformar na r. decisão agravada.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento ao recurso**.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017813-06.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017813-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TACIO DE BARROS SERRA DORIA espólio
ADVOGADO : SP064728 CLAUDIA CARON NAZARETH e outro
REPRESENTANTE : GERMANA DOS SANTOS DORIA
ADVOGADO : SP064728 CLAUDIA CARON NAZARETH
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : LEONARDO VIZEU FIGUEIREDO e outro
PARTE RE' : PAZ MED PLANO SAUDE S/C LTDA e outro
: ANILOEL NAZARETH FILHO
ADVOGADO : SP064728 CLAUDIA CARON NAZARETH e outro
PARTE RE' : ASSIS DE PAULA MANZATO e outros
: HAMILTON LUIS XAVIER FUNES
: JOSE ARROYO MARTINS
: LUIZ BONFA JUNIOR
: MARIA IZABEL DE AGUIAR
: MARIA LUIZA FUNES NAVARRO DA CRUZ
: MARIA REGINA FUNES BASTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2006.61.06.000918-7 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo contra a r. decisão que deferiu a inclusão do ora agravante no polo passivo da execução fiscal, determinando a expedição de mandado para sua citação. Em consulta ao sistema processual informatizado desta E. Corte, verifica-se que o r. Juízo *a quo* reconsiderou a referida decisão, na medida que, face ao decidido no AI nº 2007.03.00.102901-4, determinou, *por extensão, a exclusão dos demais coexecutados*, dentre os quais o espólio de Tacio de Barros Serra Doria, ora agravante. Dessa forma, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 529, do Código de Processo Civil. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010570-84.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010570-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MARIA IVONE CARDOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 94.00.00002-7 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir da exequente em cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$10.000,00 (dez mil reais).

Pleiteia, a apelante, a anulação da sentença, para que seja arquivado o feito, conforme previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. (...)

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1111982 / SP, Ministro CASTRO MEIRA, j. em 13/05/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

(STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença e determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/02.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019645-10.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019645-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : OMEC COM/ DE CARNES LTDA
ADVOGADO : SP111242 SIMONE BARBUIO HERVAS VICENTINI e outro

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00196451020094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, na qual a autora requer a declaração do exato valor da dívida, com exclusão da taxa Selic, multa e honorários advocatícios fixados em 20%. Requer, ainda, a inclusão no parcelamento, no prazo de 180 meses, sem a inclusão dos referidos encargos.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 5.300,25 (cinco mil e trezentos reais e vinte cinco centavos).

Apelou a autora, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.

Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.

Com a edição das Leis n.ºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e conseqüente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*.

Quanto à multa moratória, constitui-se sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2.000, p. 50) e foi aplicada de acordo com a legislação específica no patamar de 20% (art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96).

Neste diapasão transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA MORATÓRIA DE 20% - REDUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LEI POSTERIOR BENIGNA - CDC - APLICABILIDADE RESTRITA ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

(...)

2. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária.

Súmula 45 do extinto TFR.

3. Impossibilidade de redução da multa diante da ausência de norma autorizadora.

(...)

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 97.03.010582-3, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 19.06.2002, DJU 23.08.2002, p. 1.739).

Não se aplica em matéria tributária o limite de 2% (dois por cento) imposto pela Lei n.º 8.078/90, alterada pela Lei n.º 9.298/96, visto que se trata de dispositivo aplicável apenas às relações de consumo.

O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários, como, isonomia, juiz natural, razoabilidade, não confisco, dentre

outros.

A questão já restou consolidada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula n.º 168: *O encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.*

Portanto, é legítima a cobrança do referido encargo, entendimento este sufragado por nossos Tribunais, conforme demonstram os seguintes precedentes: *STJ, 2.ª Turma, REsp n.º 199700484300 - DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 08.09.1998, DJ 23.11.1998, p. 164 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 97.03.058698-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10.10.2001, DJU 07.01.2002, p. 102.*

Por fim, ao aderir ao parcelamento a autora deverá concordar expressamente com todas as condições impostas pela Lei n.º 11.941/2009. Sendo assim, incabível a oposição contra os encargos legais da dívida.

À minguada de impugnação, mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0023093-88.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023093-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA	: ERICA TATIANE PAULINO AMANCIO incapaz e outros
ADVOGADO	: SP156299 MARCIO S POLLET e outro
REPRESENTANTE	: ROSIMARY DE SOUZA PAULINO AMANCIO
PARTE AUTORA	: FABIANO SANTANA MACEDO incapaz
ADVOGADO	: SP156299 MARCIO S POLLET e outro
REPRESENTANTE	: TERESINHA CONCEICAO DE SANTANA
PARTE AUTORA	: ANA PAULA DA SILVA CECCON incapaz
ADVOGADO	: SP156299 MARCIO S POLLET e outro
REPRESENTANTE	: MARLENE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	: SP156299 MARCIO S POLLET e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RE'	: Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anisio Teixeira INEP
ADVOGADO	: SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00230938820094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação declaratória, ajuizada em 22/10/2009, objetivando seja possibilitada aos autores a realização da prova do ENEM designada para os dias 05 e 06 de dezembro daquele ano, com a adoção de todas as medidas necessárias para tanto, tendo em vista o indeferimento dos pedidos de inscrições decorrentes de falhas técnicas da Administração.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido em 27/10/2009.

O r. Juízo *a quo* julgou o processo extinto sem julgamento do mérito, em relação à União Federal, em face de sua ilegitimidade passiva *ad causam* e julgou os pedidos procedentes em relação ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP, tornando definitiva a tutela antecipada que determinou ao corréu que procedesse à inscrição dos autores na prova do ENEM, realizada em 5 e 6 de dezembro de 2009, oportunidade em que condenou o INEP ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 (hum mil reais), nos termos do art. 20, §3º c/c o §4º do CPC. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso em tela, a presente demanda perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, uma vez que a concessão da tutela antecipada, confirmada pela r. sentença proferida pelo Juízo *a quo*, garantiu a participação dos autores nas provas do ENEM, tornando inócua qualquer decisão nesta fase processual, uma vez que o ato pleiteado já se concretizou, de forma imutável, não subsistindo o vínculo de utilidade-necessidade do provimento jurisdicional.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: ... *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem resolução do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante em Vigor, 13.ª ed., São Paulo: RT, 2013, p. 608).

Mantida a condenação em verba honorária fixada na r. sentença, nos termos do art. 20, §3º, do CPC.

Em face do exposto, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a remessa oficial, razão pela qual, nego-lhe seguimento (art. 557, caput, do CPC e Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023825-69.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023825-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP
ADVOGADO	: SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN
APELADO(A)	: ACADEMIA PAULISTA ANCHIETA S/C LTDA
ADVOGADO	: SP145915 ANA PAULA CHIOVITTI
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00238256920094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar aos 95 alunos relacionados na inicial a realização do exame de desempenho estudantil- ENADE.

A liminar foi deferida em 05/11/2009.

O r. Juízo *a quo*, confirmando a liminar, **concedeu a segurança** em 23/02/2010, deixando de fixar honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrada requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A concessão da liminar pelo r. Juízo *a quo* (05/11/2009), em sede de mandado de segurança, decisão posteriormente confirmada pela concessão da segurança, em 23/02/2010, garantiu aos impetrantes o atendimento do pedido formulado na inicial, tornando-se inócua qualquer decisão nesta fase processual, uma vez que, todos os atos pleiteados já se concretizaram, de forma imutável, fato comprovado, não subsistindo o vínculo de utilidade-necessidade do provimento jurisdicional, daí porque, caracterizada a perda de objeto do presente *mandamus*, restam prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001554-27.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.001554-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : TANIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP126827 RICARDO ALMADA GOUVEIA
INTERESSADO : MAC TIM COUROS COM/ LTDA
No. ORIG. : 00015542720094036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença julgou procedentes os embargos à execução fiscal para determinar a exclusão da embargante do polo passivo do feito. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Não houve sujeição da decisão à remessa oficial.

Alega a apelante ser mister a reforma da sentença, com o prosseguimento da execução fiscal em face da sócia da empresa executada, nos termos do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, porquanto se trata de débitos relativos a Contribuições Sociais, ensejando a responsabilidade solidária dos sócios.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões

dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, o C. STJ consolidou seu entendimento conforme se depreende dos seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio -gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio -gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio ."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp n.º 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO -GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio -gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador.

2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio -gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva.

3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Corroborando referido entendimento, o STJ editou a Súmula n.º 435, a saber:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem

comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente." Outrora entendi que para a inclusão dos sócios por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deveria a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor ou gerente daqueles sócios à época do fato gerador e ao tempo da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Todavia, considerando as atuais decisões da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ, revejo o entendimento outrora adotado. Para tanto, destaco os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. (...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO -GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012) - grifei.

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO . IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)

4. Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei.

Dessa forma, para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

No presente caso, consoante mencionado na sentença recorrida, a empresa executada continua em plena atividade, fato esse não refutado pela apelante.

Dessarte, ausentes os requisitos hábeis a ensejar a responsabilização dos sócios pelos débitos da empresa executada.

Outrossim, vale consignar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso

repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024339-67.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.024339-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BROOKLYN EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP118076 MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00243396720094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo executado contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 26 da LEF, sem condenação das partes em honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer o apelante a reforma parcial da sentença, para que a União Federal seja condenada nos honorários advocatícios, correspondentes a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Na presente hipótese, do compulsar dos autos verifico que, oposta exceção de pré-executividade, na qual se alegou a extinção do crédito exequendo, manifestou-se a União Federal requerendo a extinção da execução fiscal, nos termos do art. 26 da Lei n.º 6.830/80.

Não havendo, pois, título executivo válido, impôs-se a extinção da execução fiscal.

Por conseguinte, deverá a União ser condenada nos honorários advocatícios, pois, em regra, devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado, por força do princípio da causalidade.

A propósito do tema, são os precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e da E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. *É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.*

2. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.*

(REsp 1185036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/10/2010)

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

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

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

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

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

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

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

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

(REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, arbitro os honorários advocatícios em R\$10.000,00 (dez mil reais), a cargo da União. Neste mesmo diapasão, é o entendimento consolidado pela E. Sexta Turma deste Tribunal, no particular:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)

9. *Tendo a autora decaído em parte mínima do pedido, a União Federal arcará com a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 10. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.*

(TRF3, APELREE 1095723, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 31/05/10)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MASSA FALIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO. 1 - A condenação da União Federal em honorários advocatícios deve seguir os parâmetros do art. 20, §4º, do CPC, devendo ficar limitada ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por tal razão. 2 - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 1324578, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJ 15/12/10)

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade. II - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a ausência de embargos à execução. III - honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizados, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte IV - Apelação parcialmente provida.
(TRF3, AC 1467753, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 08/10/10)*

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para condenar a União em dez mil reais, a título de honorários advocatícios.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00023 CAUTELAR INOMINADA Nº 0001724-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001724-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : VIVIANE RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP160172 MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 2006.61.18.001549-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar incidental requerida por VIVIANE RODRIGUES DOS SANTOS, com pedido de liminar, objetivando assegurar a sua permanência no serviço ativo da Aeronáutica, até final julgamento da ação nº 2006.61.18.001549-0, considerando que foi garantida por decisão liminar a sua participação em todas as fases do concurso para graduação de sargentos da Força Aérea Brasileira.

Narra a requerente, na inicial, que ajuizou a referida ação visando ao afastamento da regra do edital do concurso de ingresso na Aeronáutica, que previa idade máxima de 24 anos para as candidatas. Obtida a decisão que lhe autorizou a participação em todas as fases do certame, a requerente prosseguiu com as provas e concluiu com aproveitamento o curso de formação. Posteriormente, sobreveio a sentença que julgou improcedente o pedido, tendo a apelação interposta pela autora sido recebida no duplo efeito.

Sustenta a requerente o cabimento do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, pois o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral do tema, e porque está na iminência de ser excluída dos quadros das Forças Armadas.

A ação foi distribuída a Relatoria do Desembargador Federal Lazarano Neto em 27/01/2010.

A liminar pleiteada nesta medida cautelar foi *indeferida* pelo Relator (fls. 187 e verso).

Pedido de reconsideração efetivado às fls. 193/208.

A decisão de fls. 187 e verso foi mantida por seus próprios fundamentos (fl. 210).

A União contestou às fls. 212/230.

DECIDO.

Verifica-se que na ação nº 2006.61.18.001549-0 foi proferida decisão monocrática terminativa (trasladada para este feito).

As medidas cautelares instauradas antes ou no curso do processo principal, deste são sempre dependentes, nos termos do artigo 796 do Código de Processo Civil, nesse passo, decidida a causa originária, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a sua análise, restando configurada a perda de objeto.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicada a presente cautelar**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000977-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000977-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : TROLL INDUSTRIAL DE TUBOS E FIBRALATA LTDA e outro
: ABDO ABRAHAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
No. ORIG. : 05.00.00113-2 A Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuidam-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC e 40, §4º, da LEF, por reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente.

Não houve condenação em honorários advocatícios.

Alega, a apelante, a inoccorrência da prescrição, pois supostamente não atendidos os requisitos legais hábeis a justificar a decretação, bem como por não ter sido intimada da decisão que ordenou a remessa dos autos ao arquivo. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Embora a sentença tenha sido submetida ao reexame necessário, deixo de examinar o processo por este ângulo porquanto a hipótese subsome-se à exceção contida no § 2º do artigo 475 do CPC, acrescentada pela Lei nº 10.352/01.

Com efeito, o valor da causa à época da prolação da sentença era inferior a 60 salários mínimos, não ensejando a submissão da decisão à apreciação da matéria por força da remessa oficial. Neste mesmo diapasão, colaciono acórdãos do C. Superior Tribunal de Justiça e da E. Sexta Turma deste Tribunal, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. - Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória. -

O valor da condenação a ser considerado para o duplo grau obrigatório deve ser apurado na data em que as partes são intimadas da sentença, em conformidade com o disposto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil. - Não se conhece do recurso especial no que diz respeito à matéria que não foi especificamente enfrentada pelo e. Tribunal a quo, dada a ausência de prequestionamento (Súmulas 282 e 356/STF). - Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRESP 637715, PAULO MEDINA, DJ 23/08/2004)

TRIBUTÁRIO. TRABALHISTA. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. MULTA ADMINISTRATIVA. INSUBSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO. DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE ANULOU AUTO LAVRADO EM HIPÓTESE IDÊNTICA. ACOLHIMENTO DE PARECER ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. 1. Não há que ser conhecida a remessa oficial, vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01). (...) 6. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(APELREE 460722, CONSUELO YOSHIDA, DJ 16/03/2011)

A Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência insculpida no art. 40, § 4º da LEF. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 6. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 7. Apelação improvida.*

(TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)

Cumprido ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2.

Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)

Na hipótese dos autos, embora não tenha sido realizada a intimação da União quanto ao arquivamento do feito, o pedido de suspensão foi realizado pela própria Fazenda Nacional, fato capaz de dispensar sua intimação pessoal quanto ao deferimento do pleito, porquanto se presume sua ciência acerca da decisão.

A confirmar a ampla consolidação deste entendimento na jurisprudência, vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, consoante previsto no item 39 das matérias pacificadas no STJ, incluído na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2º da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no *site* da respectiva Procuradoria, consultado aos 18.10.2011.

Destarte, não havendo nulidade no processamento da execução e considerando-se a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que reconheceu a prescrição intercorrente.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001235-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001235-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MARCO ANTONIO BINDILATTI
ADVOGADO : SP124814 RUBENS LEANDRO DE PAULA
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI
No. ORIG. : 09.00.00006-3 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que rejeitou liminarmente, a teor do art. 739, I, do CPC, por reconhecer sua intempestividade, sem condenação nos honorários advocatícios.

Pleiteou, o apelante, a reforma da sentença para que os embargos fossem recebidos e considerados tempestivos, tendo em vista que o prazo para a oposição dos embargos teve sua fluência somente a partir de 22/04/2009, quando foi proferido o despacho de fl. 38 do feito executivo.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões

dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União é regida pela Lei n.º 6.830/80, conforme disposto em seu artigo 1º, aplicando-se apenas subsidiariamente o Código de Processo Civil; ou seja, por ser a Lei de Execução Fiscal especial, as disposições do Código de Processo Civil somente são aplicadas quando aquela for omissa.

O art. 16, I da LEF faculta ao executado a apresentação de embargos à execução no prazo de 30 dias contados a partir do depósito. No caso vertente, o depósito judicial foi realizado em 09/02/2009, e no dia subsequente teve início a fluência do prazo para a oposição de embargos à execução fiscal, independentemente de intimação, uma vez que esta é exigida apenas na hipótese de realização de penhora.

Opostos os embargos à execução somente em 21/05/2009, encontra-se correta a r. sentença que os rejeitou liminarmente, a teor do art. 739, I, do CPC.

Ressalta-se que, conforme mencionado na sentença "mesmo considerando a data da efetivação do segundo depósito feito pelo executado, em 07 de abril de 2009 (fl. 37 do autos da execução fiscal), a título de atualização monetária do primeiro, não há como receber estes embargos para discussão, pois o prazo final para seu protocolamento ocorreria em 06 de maio de 2009" - fl. 10.

Destarte, não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso, sendo de rigor a manutenção da sentença proferida.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009192-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009192-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CONSTRUTORA YGARY LTDA e outro
ADVOGADO : SP054988 MANOEL JOSE DE GODOI
No. ORIG. : 04.00.00392-0 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinto o feito, em razão da ocorrência da prescrição, condenando a União ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados e 10% sobre o valor da causa. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Alega, a apelante, a inoccorrência da prescrição, razão pela qual pleiteia a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a

lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexactidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (28/09/1999 - fl. 60) e o ajuizamento da execução (21/05/2004).

Em razão do provimento da apelação, afasto a condenação da União nas custas processuais e nos honorários advocatícios.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042638-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042638-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LUCIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP207456 OTAVIO CELSO RODEGUERO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 09.00.00021-3 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou improcedentes os presentes embargos à execução, condenando-o ao pagamento de R\$ 500,00, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Sustenta, o apelante, ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, irregularidades genéricas no título executivo, bem como ser beneficiário da remissão prevista na Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei 11.914/2009.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Primeiramente, observo ser o presente recurso tempestivo, posto que, conforme revela a certidão de fl. 77, a sentença foi publicada no Diário da Justiça Eletrônico em 15/04/2010 (quinta-feira). Considerando-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente à data referida, o prazo para interposição do recurso iniciou-se em 19/04/2010 (segunda-feira) e terminou no dia 03/05/2010 (segunda-feira), data em que foi protocolada a apelação. Acerca das alegações genéricas de irregularidades no título executivo, revela-se correta a fundamentação da CDA, pois presentes os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, ausente omissão capaz de prejudicar a defesa do executado.

Por gozar da presunção de certeza e liquidez, tem a CDA o efeito de prova pré-constituída (art. 204, *caput*, do Código Tributário Nacional e art. 3º, *caput*, da Lei 6830/80). É ônus da prova do sujeito passivo da obrigação tributária, de ilidir tal presunção (art. 204, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e art. 3º, parágrafo único, da Lei 6830/80).

Nessa linha, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO EXECUTADO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jùris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Agravo regimental a que se dá provimento, para, de igual modo, dar provimento ao recurso especial. (STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 482046 / RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 06/02/06)

Ademais, conforme alegado pela União Federal em suas contra-razões, a subsistência dos créditos em cobro foi reiterada pela Receita Federal do Brasil quando provocada no âmbito administrativo, conforme atesta os documentos acostados às fls. 44/48.

Passo a análise da questão da prescrição:

Os institutos da prescrição e decadência não se confundem. Apesar de ambos terem por escopo assegurar a estabilidade das relações jurídicas e ocorrerem em razão do decurso do tempo, conjugado com a inércia do titular do direito, diferem-se, pois na decadência ocorre a perda do direito potestativo pelo seu não exercício no prazo que lhe é facultado por lei. Por outro lado, com a prescrição o credor fica impossibilitado de exercitar o direito de ação em virtude do esgotamento do prazo.

O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.

Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência. Neste mesmo sentido, manifestou-se o C. STJ via recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).
3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).
5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.
6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.
7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 973733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/09/2009)

No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do extinto TFR já havia consagrado este entendimento, enunciado em sua Súmula 153:

Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.

De acordo com a jurisprudência majoritária, a suspensão do prazo prescricional por 180 dias deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, de modo a reconhecer a sua incidência apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.

1. Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

3. Se decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação pessoal do exequente, ocorre a prescrição. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005)

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, já que ausente período superior a cinco anos

entre a constituição definitiva dos créditos tributários (notificação em 28/09/01 - fl. 43) e o ajuizamento da execução (10/11/2004).

Por fim, descabe o pedido do embargante de ser beneficiado pela remissão prevista no art. 14, da Lei 11.941/2009, posto ser esta vedada aos débitos fiscais que em, 31/12/2007, superassem o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). De acordo com a consulta de cálculo de fl. 49, a dívida que ora se executa ultrapassa o teto legal fixado.

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006640-24.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006640-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LONDRES DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DESCARTAVEIS
DECORATIVOS E DE UTENSILIOS LTDA
ADVOGADO : SP098385 ROBINSON VIEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00066402420104036119 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante busca o reconhecimento do direito líquido e certo de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de compensar os valores indevidamente recolhidos a este título, com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente pela taxa Selic.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Sem honorários.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da sentença, alegando que a COFINS não é abrangida pelo conceito de base de faturamento, devendo ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvimento do apelo.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em

vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta. Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.

(...)

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.

(...)

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000).

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2. A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

(...)

4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000939-61.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000939-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210023 ISRAEL TELIS DA ROCHA e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
No. ORIG. : SP247423 DIEGO CALANDRELLI e outro
: 00009396120104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Reconsidero para tornar sem efeito, a decisão proferida às f. 75-77.

A sentença deve ser reformada.

Com efeito, a imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, é extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo.

Nesse sentido, é o entendimento deste e. Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ANATEL. IMUNIDADE RECÍPROCA. RECURSO IMPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos. 2. A imunidade recíproca é extensível às autarquias de regime especial, incluídas as Agências Reguladoras e Agências Executivas, sem embargo das Associações Públicas, quando se revestirem da personalidade jurídica de direito público. 3. A imunidade deve ser reconhecida, ainda que o fato gerador do IPTU seja anterior à transferência do imóvel ao patrimônio da ANATEL. 4. Agravo legal improvido." (TRF3, 6ª Turma, AC n.º 00310765720074036182, Rel. Des. Federal Johonson di Salvo, j. 20.06.2013, e-DJF3 28.06.2013)

Desse modo, gozam as autarquias da presunção "*juris tantum*" de que suas propriedades imóveis vinculam-se às suas finalidades essenciais para a consecução de seus objetivos. Por conseguinte, a cobrança do IPTU referente a um imóvel pertencente a um ente público somente estará autorizada mediante prova do desvio do imóvel quanto à sua finalidade pública essencial.

Nesse sentido, trago a colação julgados proferidos nesta Corte. Vejam-se:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUTARQUIA FEDERAL - IPTU - IMUNIDADE - IMÓVEL - UTILIZAÇÃO PARA FINALIDADES ESSENCIAIS - PRESUNÇÃO "IURIS TANTUM" 1. Embora a sentença tenha sido submetida ao reexame necessário, deixo de examinar o processo por este ângulo porquanto a hipótese subsome-se à exceção contida no § 2º do artigo 475 do CPC, acrescentada pela Lei n.º 10.352/01. 2. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, é circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica. 3. Gozam as autarquias e fundações da presunção "*iuris tantum*" de atenderem seus imóveis a finalidades públicas essenciais para a consecução de seus objetivos. Precedentes do C. STF. 4. Procedência dos embargos e inversão dos ônus de sucumbência." (TRF-3, Sexta Turma, AC 200261820043458, Des. Fed. Mairan Maia, e-DJF3 08/10/2010)*

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - FUNDAÇÃO - IMUNIDADE - ÔNUS DA EMBARGANTE DE PROVAR QUE O BEM NÃO ESTÁ VINCULADO À FINALIDADE ESSENCIAL. 1. A imunidade prevista no art. 150, inciso VI, alínea a, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal de 1988, abrange todo e qualquer imposto que venha a gravar o patrimônio, renda e serviços da Fundação. 2. O posicionamento da Secretaria da Receita Federal, conforme se verifica da NOTA SRF/COSIT/COTEX Nº 342, de 08 de junho de 2000, elaborada pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação (fls. 35/37), concluiu pela extensão da imunidade intergovernamental recíproca às autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, não sendo exigível, portanto, dentre vários, o imposto de importação. 3. Diante da expressa previsão legal, caberia à exequente/embargada provar que o bem não estaria, eventualmente, vinculado a suas finalidades essenciais. 4. A cobrança em apreço é indevida. Precedentes. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF-3, Terceira Turma, AC 200861820059468, Des. Fed. Cecilia Marcondes, e-DJF3 18/10/2010)

Assim, ante a ausência de comprovação quanto ao suposto desvio de finalidade do imóvel autárquico, de rigor o afastamento da exigibilidade do IPTU, devendo a sentença ser reformada.

Com relação à condenação em honorários advocatícios, esclareça-se que segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

Por outro lado, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ que o valor fixado a título de honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios , aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios , nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios , aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/ STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (hum milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco reais e noventa e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/ STJ : "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (hum por cento) sobre o valor da causa." (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).

No presente caso, considerando o valor atribuído a causa em 02 de dezembro de 2009, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo o valor da condenação em honorários advocatícios, no valor de R\$300,00 (trezentos reais).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pelo Instituto Nacional do seguro Social - INSS para acolher os embargos à execução e extinguir a execução fiscal de n.º 2009.61.26.005790-7. Fica prejudicado o agravo interposto à f. 87-91. Honorários,

conforme a fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012250-81.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.012250-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LEONARDO ZAMBIASI
ADVOGADO : RS028380 ROBERTO VILLA VERDE FAHRION e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00122508120114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Leonardo Zambiasi, objetivando a liberação de objetos importados retidos pela autoridade alfandegária no Porto de Santos/SP.

Sustenta o impetrante ter residido na cidade de Londres, na Inglaterra, por aproximadamente seis meses, lá tendo adquirido objetos de uso pessoal e de lazer, consistentes em livros, jogos e um aparelho 'Playstation 3' *slim* 120GB, um aparelho de TV LCD de 32 polegadas, marca Samsung, um violão Fender, um edredon, um liquidificador, dentre outros, tendo contratado a empresa de transportes Pathfinder para o transporte destes bens, por ocasião do retorno ao Brasil, que foram acondicionados em contêiner registrado em nome do consignatário Kleber Cruz Duarte.

No entanto, no Porto de Santos, a retirada dos bens foi obstada pela autoridade alfandegária, uma vez que o impetrante não apresentou o conhecimento de carga original relativo aos bens contidos no contêiner TRIU 549.706-3, constando como consignatário o mencionado Sr. Kleber.

Alega ser devida a liberação dos bens, por não se tratar de importação, mas do transporte de bens particulares e de uso pessoal quando residiu em Londres, identificados pela transportadora, sob a nota nº 12733, que seria suficiente para comprovar a propriedade dos objetos.

O pedido de liminar foi indeferido.

O MM. Juiz *a quo* denegou a segurança, em 15/5/2012, por entender não comprovado o direito líquido e certo a ser amparado pela via eleita. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou o impetrante, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção parcial da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No presente caso, o impetrante não demonstrou a existência de seu direito líquido e certo à liberação dos objetos importados, remanescendo dúvidas não apenas sobre a efetiva propriedade dos bens, pelo fato do conhecimento marítimo apontar nome de terceiro como consignatário e da ausência da Declaração Simplificada de Importação no Sistema Integrado de Comércio Exterior - Siscomex consignado ao viajante, mas também pela necessidade de apuração da tributação devida, não tendo sido comprovado o atendimento dos requisitos do art. 9º da IN SRF 117/98, nem do art. 9º da IN RFB nº1.059/2010.

Conforme as informações da autoridade impetrada: *O nome do impetrante não está estampado em nenhum campo*

de B/L que acoberta a carga do contêiner TRIU 549.706-3: não é embarcador, não é consignatário, nem parte a ser noticiada da chegada da carga ao País. **O impetrante é pessoa estranha à operação de imposição reclamada.**

A agência marítima/agente de carga representante do emissor do B/L que ampara o contêiner TRIU 549.706-3 informou à RFB que o dono da carga amparada pelo conhecimento é outro, que não o Impetrante. Em sendo assim, o recinto alfandegado não recebeu nenhuma carga para armazenar em nome do Impetrante, e, portanto, não há despesa de armazenagem 'correndo' por conta dele, pois não há carga armazenada em nome do Impetrante disponível para ser submetida a despacho aduaneiro.

O contêiner TRIU 549.706-3 está acobertado por conhecimento de transporte que tem como consignatário outra pessoa física, que não o Sr. Leonardo Zambiasi, e **para esse B/L já há DSI registrada, alegando, inclusive, direito a isenção que não assiste ao Impetrante.** Por outro lado, não há carga manifestada neste porto em nome do Impetrante, conforme pesquisa feita no Siscomex Carga a partir do seu número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas.

Restam assim, lacunas e dúvidas que somente poderiam ser devidamente esclarecidas com a complementação do quadro probatório, em outro rito processual.

Isso porque, na estreita via do *mandamus*, escolhido pela impetrante, o direito deve ser líquido e certo, comprovado de plano, fato que não decorre da simples ilação da documentação acostada aos autos.

Dessa forma, sem a comprovação do direito líquido e certo, torna-se inviável acolher a pretensão ora formulada. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes do C. STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO JUSTO RECEIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO-DEMONSTRADO. FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. ...

2. Para viabilizar o mandado de segurança preventivo não basta o simples risco de lesão a direito líquido e certo, com base apenas no julgamento subjetivo do impetrante. É necessário que a ameaça a esse direito se caracterize por atos concretos ou preparatórios por parte da autoridade impetrada, ou ao menos indícios razoáveis de que a ação ou omissão virá a atingir direito líquido e certo do impetrante.

3. Nesse contexto, para a demonstração do justo receio, capaz de autorizar a impetração de mandado de segurança preventivo, é necessário que o impetrante comprove, de plano, a existência de direito líquido e certo que esteja sendo ameaçado de ser violado por ato ilegal ou abusivo.

4. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandado de segurança é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo.

5. Na hipótese dos autos, não há prova pré-constituída nos autos que demonstre a existência de ameaça iminente a direito da empresa impetrante, na medida em que não há nenhum documento que comprove o justo receio de cobrança de diferencial de alíquota de ICMS sobre os insumos adquiridos pela empresa em outros Estados ou a ameaça de apreensão de mercadorias adquiridas pela impetrante em outros Estados.

6. Recurso ordinário desprovido.

(ROMS 24282, 1ª Turma, relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/05/2009, DJ 18/06/2009)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - CONFIGURAÇÃO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA - ALEGAÇÕES DE ERROS E DEFICIÊNCIAS TÉCNICAS NA DIVULGAÇÃO DE DADOS - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. ...

2. Descabe a impetração do *mandamus* se, para a configuração do direito alegado, impõe-se a verificação de circunstâncias não-apuráveis na via estreita do mandado de segurança.

3. In casu, a pretensão deduzida na ação mandamental esbarra em óbice intransponível, consubstanciado na ausência de direito líquido e certo.

4. Mandado de segurança extinto, sem resolução de mérito.

(MS 13934, 1ª Seção, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 10/06/2009, DJU 18/06/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028170-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028170-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ACACIO BATISTA DA SILVEIRA e outros
: LUIS ANTONIO FURLAN
: JOSE ARTHUR PROSPERO
ADVOGADO : SP062297 UBALDO JOSE MASSARI JUNIOR
AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : SP182533 MARINA DEFINE OTAVIO
PARTE RE' : RADIO DIFUSORA ITAPOLIS LTDA e outros
: FERNANDO JOSE DE CUNTO RONDELLI
: ELIAS BAPTISTA MUCARI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00104-2 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ACÁCIO BATISTA DA SILVEIRA e OUTROS em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, para manter a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal haja vista a dissolução irregular da empresa.

Sustenta a ocorrência de omissão uma vez que a decisão "*não abrangeu a matéria referente à existência de bens da empresa executada, os quais podem sofrer constrição judicial*".

É o relatório.

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

[Tab]a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl

no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos REsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

[Tab]b) compeler o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

[Tab]c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

[Tab]d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

[Tab]e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

[Tab]f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Destaco que da simples leitura da decisão é possível verificar que a inclusão dos sócios foi determinada exclusivamente em razão da dissolução irregular da empresa (Súmula 435/STJ), o que afasta a alegada "existência de bens da empresa executada, os quais podem sofrer restrição judicial".

Pelo exposto, **conheço e nego seguimento aos embargos de declaração**, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007417-65.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.007417-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : IHARABRAS S/A INDUSTRIAS QUIMICAS
ADVOGADO : SP106769 PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª Ssj> SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante requer o reconhecimento da existência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado na CDA nº 80.6.12.021745-79, em atenção ao art. 151 do CTN e, conseqüentemente, a abstenção de quaisquer atos de cobrança por parte da autoridade impetrada, inclusive a negativa de CND.

Alega, para tanto, que efetuou o depósito extrajudicial do montante inscrito em dívida ativa, pois o mesmo ainda não era objeto de execução fiscal, mas que tal fato não pode ser óbice à emissão de certidão, ao passo que este se equipara ao depósito judicial para fins de suspensão da exigibilidade.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para o fim de determinar que a autoridade impetrada forneça à impetrante CPEN, nos termos do art. 206, do CTN, afastando o óbice da inscrição nº 80.6.12.021754-79, desde que não existam outros débitos em aberto. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não merece guarida a remessa oficial.

O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Negativa de Débitos ou da Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos.

A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

No caso vertente, a impetrante logrou comprovar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, CTN), tendo em vista a realização de depósito extrajudicial do montante integral (fl. 27).

Nesse diapasão, cumpre ressaltar que o legislador não distinguiu o depósito judicial do extrajudicial para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conquanto que o mesmo seja integral.

A este respeito, trago à colação julgados desta Corte:

ADUANEIRO. REEXPORTAÇÃO DE MERCADORIA IMPORTADA EM REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. EXCESSO DE PRAZO. INCIDÊNCIA DE MULTA. DEPÓSITO EXTRAJUDICIAL EM FACE DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA MULTA. ART. 151, II, CTN. CABIMENTO DA REEXPORTAÇÃO ENQUANTO PENDENTE O JULGAMENTO DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. SÚMULA 323 DO STF. 1. Cinge-se a controvérsia dos autos à possibilidade ou não do despacho aduaneiro para reexportação de mercadoria importada no regime especial de Admissão Temporária, sem o pagamento imediato da multa prevista no art. 15, I, § 5º, da IN/RFB 285/03, e do art. 72, I, da Lei 10.833/2003, devida em razão da inobservância do prazo para reexportação. 2. A exigência de multa por descumprimento do prazo de reexportação não deve ser analisada isoladamente, mas com em consonância com as demais regras do sistema. 3. A multa é obrigação tributária de natureza acessória, cuja exigibilidade pode ser suspensa com o depósito integral da respectiva quantia, nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. 4. Se a exigência da multa, na hipótese em comento, encontra respaldo no art. 72, I, da Lei 10.833/2003, e no art. 15, I, § 5º, da IN/RFB 285/03, nem por isso obsta que o contribuinte, com fundamento no art. 151, II, do CTN, obtenha a suspensão da sua exigibilidade, enquanto pendente o recurso administrativo interposto contra a sua exigência. 5. Curial que os interesses do Fisco estão protegidos com o depósito extrajudicial do valor integral da multa, de modo que, a partir daí, tornar-se-á arbitrária a recusa em reexportar a mercadoria. 6. Neste contexto, exigir o pagamento imediato da multa, como condição para o despacho de reexportação, equivale a coagir o contribuinte a pagá-la, em linha de colisão com a orientação da Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal. 7. Mostra-se descabido o art. 6º da Portaria 389, de 13 de outubro de 1976, quando veda o depósito em dinheiro para o desembaraço de mercadorias sujeitas a regimes especiais, visto que está a contrariar o art. 151, II, do CTN. 8. Apelação e remessa oficial improvidas. (3ª Turma, Juiz Fed. Conv. Rel. Rubens Calixto, AMS 343752, j. 06/02/14, DJF3 14/02/14)
DIREITO TRIBUTÁRIO - DEPÓSITO EXTRAJUDICIAL DO VALOR DO DÉBITO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - CND - EXPEDIÇÃO.

1. O depósito - judicial ou extrajudicial - implica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, II, do Código Tributário Nacional). 2. Agravo de instrumento provido. (4ª Turma, Juíza Fed. Conv. Rel. Monica Nobre, AI 292294, j. 27/03/08, DJF3 24/06/08)

Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deve a mesma ser fornecida à impetrante.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. CAUÇÃO REAL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA PENHORA. NOVO ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTE SODALÍCIO. VIABILIDADE. RECURSO NÃO-PROVIDO. 1. Em exame recurso especial interposto desafiado pela Fazenda Nacional com esteio na alínea "a" da permissão constitucional contra acórdãos assim ementados: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. CAUCIONAMENTO. OBTENÇÃO CPD-EN. A jurisprudência mais atual desta Corte e do STJ vem aceitando a possibilidade de medida cautelar com o caucionamento, ao fundamento de que o contribuinte não pode sofrer prejuízo com a demora da Fazenda Pública em ajuizar executivo fiscal para cobrança dos créditos tributários" (fl. 42). "PROCESSUAL CIVIL EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PREQUESTIONAMENTO. Devem ser providos os embargos declaratórios propostos com o fim exclusivo de prequestionamento, de forma a viabilizar o acesso à Instância Superior." (fl. 49). A recorrente sustenta violação dos artigos 535 II, do Código de Processo Civil, 151, II, e 206 do Código Tributário Nacional, sob o pálio da seguinte argumentação: a) violação do artigo 535, II do CPC por o acórdão ter se restringido a enumerar os artigos suscitados pela recorrente nos embargos de declaração apenas para prequestioná-los, sem, contudo, oferecer o necessário debate sobre eles; b) no que se refere ao artigo 151, II do Código Tributário Nacional, a infringência acontece na medida em que, ao ser concedida cautelar para a obtenção de CTN-EN, deferiu-se, indiretamente, a suspensão de exigibilidade do crédito tributário mediante o oferecimento de simples caução, quando, na verdade, tal só é possível pelo depósito integral e em dinheiro do débito; c) não pode ser concedida CND-EN ao contribuinte que não preenche os requisitos elencados no artigo 206 do Código Tributário Nacional, uma vez que essa certidão seria "...ideologicamente falsa, pois que traduziria inverdade, além de contrariar frontalmente a lei". Não foram ofertadas contra-razões. 2. Embora o acórdão dos embargos declaratórios não sirva para prequestionar o artigo 151, II, "d" do CTN, uma vez que limitou-se a citar os artigos suscitados pela recorrente sem realmente debatê-los, a parte não ficou prejudicada, já que o artigo 206 do Código Tributário Nacional foi prequestionado pelo acórdão da apelação. Não ficando, destarte, caracterizado prejuízo à Fazenda Nacional. Afasta-se, pois, a alegada infringência do artigo 535, II do Código Processual Civil. 3. A Primeira Turma de direito público deste Sodalício vinha expressando o entendimento pela impossibilidade de se obter a certidão negativa de débitos com efeitos de positiva por meio do oferecimento de caução pelo contribuinte em sede de ação cautelar. Então, o posicionamento era de não existir fundamento jurídico a ensejar a pretensão de suspensão da exigibilidade de crédito tributário e a conseqüente expedição de CND-EN, já que a caução de bem não pode suspender a exigibilidade do crédito. Contudo, a Primeira Seção, por maioria, em recente julgamento proferido nos EREsp 819629/RS, no dia 11/10/2006, por meio de voto vencedor da Ministra Eliana Calmon, mudou esse entendimento passando a admitir o oferecimento de caução de bem para obtenção, pelo contribuinte, de certidão negativa de débitos com efeitos de positiva, nos casos em que ainda não houvesse sido ajuizada a execução fiscal pelo Fisco. Adota-se o entendimento firmado pela Seção, com ressalva do ponto de vista pessoal. 4. Recurso especial não-provido.

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. José Delgado, Resp 883459, j. 10/04/2007, DJ 07/05/2007)

TRIBUTÁRIO - CND - PARCELAMENTO - REGULARIDADE NO PAGAMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. 1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 2. Conforme artigo 151 do CTN, suspendem a exigibilidade do crédito tributário a moratória, o depósito de seu montante integral, as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, a concessão de liminares ou antecipações de tutela e o parcelamento. 3. O parcelamento é reconhecido como modalidade de moratória, por estender o prazo de pagamento do crédito tributário, constituindo causa suspensiva, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional. 4. A regularidade no pagamento das prestações de parcelamento firmado com a autoridade fiscal autoriza a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AMS 301049, j. 08/03/12, DJF3 15/03/12)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000309-40.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.000309-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : APARECIDA EDNA ROMERO MONTOURO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229832 MAIKON SIQUEIRA ZANCHETTA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00003094020124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de obter a restituição dos valores indevidamente retidos na fonte a título de Imposto de Renda, dos últimos cinco anos, incidente sobre o benefício mensal de aposentadoria complementar, recebidos da entidade de previdência privada no período correspondente a janeiro/89 a dezembro/95, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a ré à restituição dos valores indevidamente retidos a título de Imposto de Renda, no momento do pagamento do benefício pela entidade de previdência privada, proporcionalmente aos valores recolhidos no período de janeiro/89 a dezembro/95, correspondente às contribuições feita pela autora e sobre os quais já incidiu o imposto de renda na fonte, com incidência da taxa Selic, observada a prescrição quinquenal. Condenou a União Federal no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, nos termos dos artigos 20, parágrafo 4º c/c art. 21 do CPC. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a autora, pleiteando a condenação da ré no pagamento das custas processuais e majoração dos honorários advocatícios.

Interpôs recurso de apelação a União, requerendo a decretação da prescrição total dos valores.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Primeiramente, não conheço da remessa oficial vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).

Não assiste razão à União.

De acordo com o art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.

Trata-se de nova disposição e, como tal, só pode ser aplicada às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, como ocorre no presente caso.

In casu, a presente ação foi ajuizada em 09/03/2012, razão pela qual impõe-se o reconhecimento da prescrição quinquenal dos valores recolhidos anteriormente a 09/03/2007.

Nesse sentido pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11:

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

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

Assiste razão à autora, no tocante ao pagamento das custas processuais.

A União é isenta do pagamento de custas, exceto quanto ao reembolso das custas processuais antecipadas pela parte vencedora. A Fazenda Nacional não se exime do reembolso das custas processuais adiantadas pela autora, pois além de sucumbente, deu causa à demanda.

Por derradeiro, considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 3.365,21 (três mil, trezentos e sessenta e cinco reais e vinte e um centavos), impõe-se a manutenção da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, montante que não ultrapassa R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, **não conheço da remessa oficial**, e com fulcro no art. 557, *caput* e parágrafo 1º do CPC, **nego seguimento à apelação da União e dou parcial provimento à apelação da autora** para condenar a ré no pagamento das custas processuais.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023829-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023829-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro
: SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00063734620094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição de fls. 489/490: Sendo o agravo de instrumento acessório da ação cuja decisão resulta no inconformismo de uma das partes, não basta a comunicação da renúncia do mandato ao relator do recurso. Mister que a notícia seja dirigida ao juízo da ação originária para que, uma vez preenchidos os requisitos do art. 45 do CPC, seja regularizada a representação da parte naqueles autos.

Assim sendo, oficie-se ao r. Juízo de origem solicitando as seguintes informações: (a) se houve comunicação da renúncia do mandato nos autos originários; (b) caso positivo, se foram tomadas as providências no sentido da regularização processual da parte, bem como se ela já se fez representar nos autos por novo advogado.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002579-75.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.002579-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : EMERSON ALVES LIMA
ADVOGADO : SP174818 MAURI CESAR MACHADO e outro
No. ORIG. : 00025797520134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em ação de rito ordinário, ajuizada por Emerson Alves Lima em face da União Federal, objetivando a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IR, por ocasião do pagamento de valores atrasados e acumulados referentes à execução de sentença reclamatória trabalhista, bem como em razão da isenção com relação às parcelas dos juros sobre esses valores.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, declarando indevida a incidência de maneira acumulada do IR sobre as verbas de natureza remuneratória recebidas por força de reclamação trabalhista, bem como sobre os juros incidentes sobre referidas verbas. Condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Com a adoção dos programas de aposentadoria ou demissão voluntária/incentivada, tanto no setor público como no setor privado, instalou-se no Poder Judiciário discussão sobre o caráter indenizatório das verbas percebidas pelo trabalhador nessas situações e a legitimidade, ou não, da incidência do Imposto de Renda sobre as mesmas.

É certo que o imposto de renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: *I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).*

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

De outra parte, trata-se de pagamento acumulado de verba de natureza salarial que ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.

É certo que, se recebidos à época devida, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época.

Não é razoável, portanto, que o credor, além de não receber, à época oportuna, as diferenças salariais que lhe são devidas, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

É esse também o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA E CONTRIBUINTE. INCLUSÃO DE MULTA. RENDIMENTOS ACUMULADOS. ALÍQUOTA APLICÁVEL.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que cabe à fonte pagadora o recolhimento do tributo devido. Porém, a omissão da fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do imposto, o qual fica obrigado a declarar o valor recebido em sua declaração de ajuste anual.

2. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas as alíquotas vigentes à época em que eram devidos os referidos rendimentos.

3. É indevida a imposição de multa ao contribuinte quando não há, por parte dele, intenção deliberada de omitir os valores devidos a título de imposto de renda ou de não recolhê-los. A contrario sensu, a multa é devida quando é feita a declaração, mas não é feito o respectivo recolhimento.

4. Hipótese em que, por ocasião do Ajuste Anual, haveria de recolher o débito declarado, sob pena da multa correspondente prevista no art. 44, I da Lei nº. 9.430/96 e juros aplicáveis.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp n.º 704.845/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 19/08/2008, DJe 16/09/2008)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.

2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.

3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.

4. O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto

do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.

5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.

6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.

7. Precedentes desta Corte Superior: REsp n.º 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n.º 923.711/PE, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 03/05/2007, DJ 24/05/2007, p. 341)

Observo que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual do contribuinte, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado.

De outra parte, recentemente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios, em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. César Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale."

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente

quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

l Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

l Acessório: juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28.11.2012)

Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. Há apenas duas exceções: *i) quanto se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).*

No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios.

Desse modo, deve o contribuinte, em caso de eventual equívoco, apresentar nova declaração retificadora, observando-se a natureza do rendimento, se tributável ou isento.

Por fim, mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003510-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003510-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : EDILSON SILVA
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00048240420004036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução de sentença, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da execução.

Aduz, em síntese, o cabimento da exceção de pré-executividade porquanto os valores discriminados nas planilhas apresentadas estão em desacordo com o título executivo judicial.

O agravado apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, **improcedente**, prejudicado **ou** em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A.

Com efeito, o procedimento executório contra a Fazenda, na obrigação de pagar quantia certa, é o estabelecido nos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, o procedimento a ser adotado é o previsto pelo artigo 730 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 100 da Constituição Federal, na medida em que não se pode pretender procedimento executivo diverso daquele previsto na legislação de regência.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003535-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003535-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : DAVID FERNANDES SANTOS
ADVOGADO : SP147931 CARLOS ROGERIO RODRIGUES SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000508820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra as r. decisões de fls. 618/620, 739/741 e 742/743 dos autos originários (fls. 657/659, 781/783 e 784/785 destes autos), que deferiu em parte, o pedido de antecipação da tutela *para assegurar ao autor o direito de participar de todas as atividades de formatura e conclusão do curso CPCAR/2011, bem como de participar de todas as fases do concurso IE/ES CFOINT/CFOINF 2014, bem como para assegurar ao autor o direito à participação na próxima etapa do certame IE/ES CFOINT/CFOINF 2014, que se realizará em 15.01.2014, Às 9 h (Concentração Final), bem como o direito de se matricular no 1º ano do curso de intendência, desde que aprovado nas etapas subsequentes do certame.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o agravado, candidato inscrito no concurso de admissão e seleção na Escola Preparatória de Cadetes do Ar, a alunos a serem matriculados no 1º ano do ensino médio, nos termos do Edital IE/EA CPCAR 2010, relata que foi aprovado nas duas primeiras fases, sendo julgado inapto após a realização de teste visual, por ter sido constatada deficiência da visão cromática; que embora tenha interposto recurso administrativo em face do aludido resultado, o mesmo foi improvido, sendo que o agravado sustenta ser ilegal referida decisão por ter sido emanada pela mesma equipe médica que realizou o primeiro exame; que alega o agravado que não teve acesso aos critérios utilizados para avaliação da sua inaptidão, sustentando a ausência de critérios fidedignos para avaliação do exame de senso cromático; que ingressou com

ação cautelar, com pedido de liminar para assegurar o direito de continuar no certame, bem como em sendo aprovado nas demais etapas do concurso, se ver matriculado na Escola Preparatória de Cadetes do Ar, até que se confirme a sua plena capacidade física na ação ordinária a ser ajuizada; que o r. Juízo *a quo* deferiu a liminar, sendo que a agravante interpôs o agravo de instrumento nº 0044745-31.2009.403.0000, ao qual foi deferido parcialmente o efeito suspensivo pleiteado para manter a decisão agravada até o julgamento do feito e após a realização de perícia médica, a fim de se verificar a deficiência visual cromática do agravado; que, em seguida, o agravado ajuizou ação ordinária visando anular o critério avaliativo do exame médico previsto no edital em comento, referente ao concurso público para ingresso na Escola Preparatória de Cadetes do Ar - EPCAR; que foram realizadas duas perícias médicas, sendo que em 02/12/2013, o agravado ingressou com ação cautela incidental, na qual comunicou que tendo concluído o ensino médio junto à Escola Preparatória de Cadetes do Ar - EPCAR, foi informado que não poderia seguir para a AFA, ainda que fosse fazer o curso de infantaria ou intendência, como tampouco poderia participar das atividades relacionadas à formatura; que o r. Juízo *a quo* deferiu parcialmente a antecipação da tutela para assegurar ao agravado o direito de participar de todas as atividades de formatura e conclusão do curso CPCAR/2011, bem como participar de todas as fases do concurso IE/ES CFOINT/CFOINF 2014, além de assegurar ao agravado o direito à participação na próxima etapa do certame IE/ES CFOINT/CFOINF 2014, que se realizará em 15/01/2014, às 9h (Concentração Final), bem como o direito de se matricular no 1º ano do curso de intendência, desde que aprovado nas etapas subsequentes do certame; que a manutenção do agravado nos quadros da Aeronáutica vem ocorrendo desde 2009, sem que tenha cumprido requisitos essenciais para o prosseguimento, o que causa prejuízos à Administração; que não há possibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública; que o agravado foi considerado inapto por deixar de cumprir o requisito previsto no item 3.5, do Anexo C do Edital do concurso; que após ser submetido a exames perante a Junta Médica no Hospital da Aeronáutica em São Paulo, ficou constatado que o agravado possui deficiência da visão cromática; que a escolha do método de avaliação cabe aos técnicos da área competente, no caso, da Força Aérea Brasileira, uma vez que o curso em questão visa a formação de futuros oficiais aviadores; que a deficiência apresentada pelo agravado é conhecida como daltonismo, e ainda que seja em grau leve, não restam dúvidas de que para um futuro piloto a mencionada deficiência compromete o bom desenvolvimento da função; que refoge ao Poder Judiciário a apreciação acerca do juízo de conveniência e da oportunidade da Administração Pública, no estabelecimento de critérios de avaliação e de classificação de candidatos a concursos públicos.

O agravado ofereceu contraminuta (fls. 913/962 destes autos).

Mantenho a r. decisão agravada.

Preliminarmente, cumpre observar que a discussão trazida a debate diz respeito inicialmente ao reconhecimento do direito de o agravado participar de todas as fases do concurso para admissão à Escola Preparatória de Cadetes do Ar, e, no caso de aprovação, ser matriculado no referido curso, não obstante tenha sido reprovado na inspeção de saúde, no quesito de visão cromática em exame realizado no Hospital da Aeronáutica de São Paulo, o que lhe foi garantido em decisão liminar proferida nos autos da ação cautelar nº 0025785-08.2009.403.6100.

A referida decisão foi objeto do agravo de instrumento nº 0044745-31.2009.4.03.0000/SP, de minha relatoria, interposto pela União Federal, assim ementado :

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ADMISSÃO NO ENSINO MÉDIO DA ESCOLA PREPARATÓRIA DE CADETES DO AR (EDITAL IE/EA CPCAR 2010). REPROVAÇÃO NO REQUISITO VISÃO CROMÁTICA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PERÍCIA. MANUTENÇÃO NAS ETAPAS POSTERIORES DO CURSO. POSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, o autor, ora agravado, se inscreveu no concurso de admissão à Escola Preparatória de Cadetes do Ar, visando cursar em 2010 o primeiro ano do ensino médio, nos termos do Edital nº IE/EA CPCAR 2010, tendo sido aprovado nos exames de escolaridade e psicológico, porém, reprovado na inspeção de saúde, no quesito de visão cromática em exame realizado no Hospital da Aeronáutica de São Paulo, o que acarreta a incapacidade para o fim a que se destina. Foi interposto o respectivo recurso administrativo, instruído com relatório médico particular em sentido contrário, não logrando êxito em referido recurso.

2. No tocante à Inspeção de Saúde, o Edital IE/EA CPCAR/2010 dispõe no seu item 5.4.3 que os requisitos que compõem a INSPSAU e os parâmetros exigidos para obtenção da menção "apto" constam do Anexo C, o qual dispõe sobre os "Requisitos para a Inspeção de Saúde". O item 3 de referido anexo dispõe sobre os requisitos visuais, sendo a aplicação do exame referente ao senso cromático - pesquisado por intermédio das Pranchas Pseudo-Isocromáticas, admitindo-se até 3 (três) interpretações incorretas.

3. O agravado se submeteu a exame particular com dois médicos oftalmologistas que atestam sua acuidade visual para desempenhar qualquer atividade.

4. Requisitos para a concessão da liminar pleiteada suficientemente demonstrados pelo autor, de modo a lhe assegurar o direito de permanecer no certame, bem como, sendo aprovado nas demais etapas do concurso, ser matriculado no ensino médio oferecido pela Escola Preparatória de Cadetes do Ar.

5. Inexistência de qualquer lesão ao princípio da estrita legalidade nem do interesse público, como alegado pela

agravante; ao contrário, maior dano seria causado à parte, na medida em que seria impedido de cursar ensino médio de referência mesmo tendo sido aprovado em todas as fases, sendo reprovado apenas no requisito visão cromática.

6. Somente após a competente dilação probatória a ser eventualmente produzida nos autos da ação principal (perícia) é que se poderá verificar a exata capacidade visual do agravado a justificar sua exclusão definitiva do certame.

7. O deferimento da liminar para permanência do autor no certame, independentemente do resultado da inspeção de saúde não configura ingerência do judiciário nas normas do Edital, pois não se está decidindo o acerto ou não dos critérios adotados no exame médico, mas, objetiva, neste momento processual, resguardar a participação do agravado nas fases posteriores do concurso e até sua matrícula na escola até decisão sobre sua aludida inaptidão visual.

8. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0044745-31.2009.4.03.0000/SP, Sexta Turma, rel. Consuelo Yoshida, D.E. 27/02/2014).

Dessa maneira, tendo em vista que o fundamento inicial para a negativa de matrícula do agravado junto à Escola Preparatória de Cadetes do Ar foi a reprovação no teste de visão, inexistente qualquer óbice para sua participação nas atividades relacionadas à formatura do referido curso.

No tocante a questão envolvendo a participação do agravado no certame IE/ES CFOINT/CFOINF 2014, bem como o direito de se matricular no 1º ano do curso de intendência, cumpre observar que há controvérsia estabelecida entre as partes a ser devidamente dirimida nos autos originários a respeito de eventual inaptidão do agravado para a área de intendência da FAB, no qual se encontra matriculado.

Assim sendo, somente após a apreciação de todas as provas produzidas nos autos originários é que poderá ser verificada a exata capacidade visual do agravado a justificar a sua exclusão do certame, razão pela qual deve ser mantida a eficácia da r. decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004037-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004037-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ALBA CRISTINA BALTHAZAR e outro
: JOSE EDUARDO BARROS
ADVOGADO : SP172864 CARLOS ALEXANDRE SANTOS DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : ALBA TECH COM/ IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
ADVOGADO : SP172864 CARLOS ALEXANDRE SANTOS DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00103108020074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.

Alegam, em síntese, a prescrição da pretensão executiva.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, **improcedente**, prejudicado **ou** em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

Com efeito, o art. 174 do CTN estabelece que "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva."

Do exposto, deduz-se que para a determinação do termo inicial da contagem do prazo prescricional, é necessário o conhecimento da data em que constituído definitivamente o crédito tributário objeto da execução.

Já o termo final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponde à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ, segundo a qual a exequente não poderá ser prejudicada por eventual morosidade da Justiça para citar o réu. Todavia, se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.

Do compulsar dos autos, conforme esclarecido na resposta apresentada pela agravada, as Declarações de débitos e Créditos Tributários Federais foram entregues em 14/02/2003 e 11/07/2005. Por seu turno, a execução fiscal foi ajuizada em 12/04/2007 e a citação realizada em 11/05/2007. Verifica-se que os créditos tributários objeto da execução fiscal de origem não foram atingidos pela prescrição, situação que afasta a relevância da fundamentação dos agravantes.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004613-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004613-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO	: STEPHANY ARANA SLEIMAN
ADVOGADO	: SP086542 JOSE CARDOSO DE NEGREIROS SZABO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00016085620144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 99/99 vº dos autos originários (fls. 111/111 vº destes autos) que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela *para determinar até ulterior*

deliberação do juízo, que somente possam ser passíveis de leilão as mercadorias elencadas no documento de fls. 72 dos autos.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que conforme informação fornecida pela autoridade administrativa no processo administrativo nº 11128-728.338/2013-32, ficou constatado através de conferência física que as mercadorias importadas declaradas como bagagem desacompanhadas não poderiam ser enquadradas como tal; que a agravada incluiu em sua DSI mercadorias que, além de não se enquadrarem no conceito de bagagem desacompanhada, possuem valores declarados muito superiores aos encontrados pela fiscalização em consulta na internet; que apesar do recurso administrativo interposto pela agravada, a autuação foi mantida através de decisão proferida no parecer conclusivo juntado aos autos; que no referido parecer também ficou constatada a discrepância do preço declarado para os eletrodomésticos novos e o preço praticado no mercado, caracterizando a conduta de falsa declaração de conteúdo e a falsificação de documento necessário ao desembaraço aduaneiro; que referida conduta de declaração falsa de conteúdo também se aplica aos bens encontrados no container utilizado pela agravada (perfumes, cosméticos e suplementos alimentares), com objetivo de burla à fiscalização com fins comerciais; que resta claro o não atendimento da agravada no tocante aos requisitos da lei para o enquadramento de suas bagagens nos termos da legislação vigente que concede a isenção, razão pela qual deve ser mantida a aplicação da pena de perdimento das referidas mercadorias.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 165/168 destes autos).

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação.

Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

De fato, não há nos autos elementos que demonstrem a iminência concreta de dano irreparável ou de difícil reparação que necessite ser tutelado mediante o presente agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006803-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006803-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CARLOS GUSTAVO MANTILLA VARGAS
ADVOGADO : SP094639 MAURO CAMPOS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00032977020134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 376/378 dos autos originários (fls. 317/319 destes autos) que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visa a suspensão da exigibilidade do

crédito tributário objeto das CDA nºs 80.1.11.082461-90 e 80.1.12.117478-57.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que demonstrou que os valores exigidos pela agravada a título de Imposto de Renda suplementar são indevidos; que não há crédito tributário validamente constituído, em razão da nulidade da notificação do lançamento por edital, tendo, por consequência, decorrido o prazo decadencial de 05 (cinco) anos, previsto no art. 173 do CTN; que todas as informações constantes nas Declarações de Ajuste Anual do agravante foram corretamente lançadas, havendo comprovantes das despesas médicas e odontológicas incluídas para fins de dedução, bem como das demais despesas glosadas pela agravada.

Como é sabido, o art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

No caso da decisão ser objeto de agravo de instrumento, a parte que visa a sua reforma deve comprovar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *a pretensão da autora demanda ser melhor aferida no decorrer do procedimento, sendo que à primeira vista não está bem discernido o direito e, consequentemente, não há o convencimento do Juízo da verossimilhança das alegações.*

Ademais, entendendo que os documentos trazidos aos autos pela parte autora não são suficientes, em sede de antecipação de tutela, para comprovar inequivocamente o seu direito, devendo-se aguardar instrução probatória. Isto porque embora a parte autora tenha alegado que a notificação do débito para o exercício da ampla defesa e do contraditório não tenha ocorrido, há nos autos indicação de que a Fazenda efetuou a notificação do endereço indicado pelo contribuinte (fls. 80/87, 120, 172, 238 e 304).

Ademais, embora a parte autora tenha apresentado outras correspondências supostamente recebidas no mesmo endereço e relativas ao mesmo período, em nenhum dos casos há recibo de entrega e/ou aviso de recebimento pelos Correios, de modo que não é possível, nesse momento, avaliar as alegações da parte autora de modo a permitir o deferimento da tutela antecipada.

De outro modo, em face das alegações propostas não se pode acusar abuso de direito por parte do Réu, uma vez que a intimação editalícia possui previsão legal, o que torna inviável a pretendida tutela antecipada, impondo-se o regular processamento do feito até a sentença.

Por derradeiro, não se conhece das questões relativas à decadência e de que os valores exigidos pela agravada a título de Imposto de Renda suplementar são indevidos, uma vez que não foram apreciadas pelo juízo de origem na r. decisão agravada, sendo que a sua apreciação por esta Corte implicaria supressão de instância.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código,

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007262-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007262-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : SYS ONE DESENVOLVIMENTO E IMPLEMENTACAO DE SISTEMAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00391705220114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, a presença dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º - A.

Com efeito, para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, são os precedentes da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. *"A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).*

2. (...) "

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

2. *Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

3. *Embargos de divergência acolhidos.*

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012) - grifei.

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)

4. *Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.*

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular, conforme atestado à fl. 108.

Do compulsar da ficha cadastral da empresa executada, emitida pela JUCESP, pode-se inferir que o sócio José Eduardo Ferrarini Nascimento integra o quadro societário na situação de sócio e administrador, "assinando pela empresa" desde a sua constituição, sem notícias de eventual retirada do quadro societário. Tal situação autoriza o redirecionamento da ação, conforme requerido pela agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007580-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : ADILSON CARDOSO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00083124320084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de bens da executada, nos termos do art. 185-A do CTN.

Alega, em suma, a presença dos requisitos para a concessão da medida, consistente, *in casu*, na expedição de ofícios aos seguintes órgãos: Banco Central do Brasil (BACEN); Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Corregedoria Permanente de Registros Públicos; Capitania dos Portos de São Paulo e Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC).

DECIDO

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A.

Após tentativa de penhora de bens, a exequente pleiteou a penhora *on line* de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, não tendo sido encontrados valores à constrição. Posteriormente, pleiteou a indisponibilidade de bens do executado.

Com efeito, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Sobre o tema, são os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL.

1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados.

2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis.

3. Agravo a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016736-54.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, DE Publicado em 17/09/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO - POSSIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RECURSO PROVIDO.

1. Por se tratar de hipótese em que a exequente desempenhou ao máximo que lhe era possível na busca de bens contristáveis dos suplicados, não há empecilho para o decreto de indisponibilidade de bens dos devedores na forma do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 118/2005.

2. A literalidade da redação do artigo 185-A é expressa em impor ao Judiciário o encargo de, tendo decretar a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, comunicar essa decisão aos órgãos e entidades que promovem os registros de transferências de bens a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial, ao depois encaminhando ao juízo a relação dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

3. O texto legal torna o Judiciário "despachante" dos interesses próprios de uma das partes - o exequente - concedendo mais um privilégio à Fazenda Pública, dentre tantos outros que, num regime republicano, são de difícil explicação. Contudo, *legem habemus*.

4. Agravo de instrumento provido, cabendo ao Juízo a quo atender o quanto requerido pela União (comunicação ao registro público de imóveis, Detran, Bacen e CVM)."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014088-04.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, Primeira Turma, DE Publicado em 21/09/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ARTIGO 185-A DO CTN. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que, para a determinação de indisponibilidade de bens e direitos, prevista no art. 185-A do CTN, é necessária a comprovação do esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor.

2. "O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006)". (AgRg no Ag 1164948/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 02/02/2011).

3. No caso concreto, a Corte de origem afirmou não ter sido demonstrado um dos requisitos necessários à permissão da indisponibilidade dos bens, qual seja, a inexistência de bens penhoráveis. A revisão de tal conclusão encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedente: AgRg no REsp 1236612/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/05/2012).

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1215369 / MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 10/08/2012)

Com efeito, presente a hipótese indicada na legislação tributária e esgotadas as diligências possíveis, mostra-se devida a indisponibilidade de bens e direitos da executada - comunicação ao Registro Público de Imóveis, Detran, Bacen e CVM.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos acima expostos.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

2014.03.00.007594-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : JACOMO MALVEIRO
ADVOGADO : SP111398 RENATA GABRIEL SCHWINDEN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034689220144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 45/46 vº dos autos originários (fls. 53/54 vº destes autos) que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para afastar a incidência do Imposto de Renda relativamente ao valor pago a título de gratificação por anos de serviço prestado na empresa Bayer S/A (gratificação III : valor de R\$ 132.586,22 - fls. 14).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que as verbas pagas ao agravado intituladas gratificação consubstanciam um real acréscimo ao seu patrimônio, sujeitando-se à incidência do IRPF; que, pela análise do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, verifica-se que não houve adesão do agravado a um plano de demissão voluntária baseado em Acordo Coletivo; que houve a rescisão, sem justa causa, por iniciativa do empregador, sem qualquer menção a adesão a um PDV lastreado em Acordo Coletivo de Trabalho; que embora conste dos autos Acordo Coletivo, não há qualquer menção de que a demissão do agravado foi lastreada no mesmo; que em face sua natureza salarial, incide a referida exação sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho.

Assiste razão à agravante.

Com a adoção dos programas de aposentadoria ou demissão voluntária/incentivada, tanto no setor público como no setor privado, instalou-se no Poder Judiciário discussão sobre o caráter indenizatório das verbas percebidas pelo trabalhador nessas situações e a legitimidade, ou não, da incidência do Imposto de Renda sobre as mesmas. É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III da Constituição Federal, tem como fatos geradores: a) a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; b) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo, como se vê também do inciso II do mesmo art. 43 (*proventos de qualquer natureza*).

Escapam, pois, da incidência desse imposto verbas de conteúdo indenizatório, por não se enquadrarem no conceito de renda ou proventos acima descritos.

Indenização, em sentido genérico, é, consoante definição de Plácido e Silva, toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causado a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos).

No mesmo sentido leciona Sílvio Rodrigues: indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado.

Segundo Roque Antonio Carrazza, nas indenizações não há geração de rendas ou acréscimos patrimoniais (proventos) de qualquer espécie. Não há riquezas novas disponíveis, mas reparações, em pecúnia, por perdas de direitos.

A questão reside, pois, em se definir quais verbas, dentre as quais o trabalhador recebe por ocasião da rescisão trabalhista, têm caráter indenizatório e, por isso mesmo, estão fora da incidência do Imposto de Renda.

No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com

incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, trago à colação o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.

1. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN).
2. Entendimento deste Relator, com base nas Súmulas nº 125 e 136/STJ e em precedentes desta Corte, de que a indenização especial, as férias e o abono pecuniário não-gozados não configuram acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda e, portanto, não são fatos impositivos à hipótese de incidência do IR, tipificada pelo art. 43 do CTN. A referida indenização não é renda nem proventos. A denominada "indenização espontânea" também está no rol das que merecem ser isentadas da incidência do imposto de renda.
3. No entanto, no que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de "indenização especial" (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominadas de "Gratificação" e "Estabilidade", rendo-me à posição da Egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (Resps nº 637.623/PR, DJ de 06/06/05; 652.373/RJ, DJ de 01/07/05; 775701/SP, DJ de 07/11/05).
4. Na mesma linha os precedentes da 1ª Seção: EREsps nº 770.078/SP, DJ de 11/09/06; 742773/SP, DJ de 04/09/06; 775.701/SP, DJ de 01/08/06; AgRg nos EREsp nº 758.417/SP, DJ de 01/08/06; EAG nº 687.462/SP, DJ de 04/09/06, dentre outros.
5. Embargos de divergência conhecidos e providos." (EREsp n 860.884, relator Ministro José Delgado, DJ: 29/10/2007).

No mesmo diapasão, é o entendimento sufragado por esta E. 6ª Turma, no seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados pelo empregador a seu empregado a título de "indenização especial", (gratificações, gratificações por liberalidade do empregador e por tempo de serviço) por possuírem natureza remuneratória, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. Hipótese não abrangida pelo verbete n 215 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. (TRF3, AMS nº 2006.61.00.018820-0, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, DJF 02/02/09, pág. 1426).

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001102-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001102-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

APELADO(A) : LUIZ FERNANDO GRACIA espolio
ADVOGADO : SP139542 MARCELO GRACIA
REPRESENTANTE : VERA LUCIA CREVELARO GRACIA
INTERESSADO : GRACIA E GRACIA LTDA e outro
: LUIZ FERNANDO GRACIA JUNIOR
No. ORIG. : 00151503820108260077 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a ocorrência da prescrição do crédito tributário, carência da execução por impossibilidade jurídica e irregularidade do débito.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos e condenou a embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor atualizado da execução. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargada, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No tocante à prescrição do crédito tributário, dispõe o art. 174, do Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV- por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Assim, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único e 151, ambos do CTN. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

A respeito da prescrição intercorrente, leciona Ernesto José Toniolo:

A expressão intercorrente é empregada em execução fiscal para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida, volta a correr no curso do processo, nele completando o fluxo de seu prazo. Não deve ser confundida, portanto, com a prescrição iniciada antes do ajuizamento da demanda e decretada pelo juiz no curso da execução fiscal.

(...)

Trata-se da mesma prescrição prevista no CTN, no Código Civil, ou em legislação esparsa, que pode voltar a fluir no curso da execução fiscal, geralmente em virtude da inércia da exequente em fazer uso, durante o processo de execução, dos poderes, das faculdades e dos deveres inerentes ao exercício do direito de ação, por exemplo, a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo.

(A Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal, 1ª ed., RJ, Ed. Lumen Juris, 2007, p.102/103)

Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo,

no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

E, não há como acolher a tese esposada sentido de que, no caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios, o marco inicial se dá quando esta toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito para os co-responsáveis, a teoria da *actio nata*, sob pena de o débito tornar-se imprescritível.

Nesse sentido, trago à colação excerto do voto proferido pelo Min. Castro Meira, do E. Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 975691:

A pretensão da Fazenda em ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento realizado por um dos responsáveis tributários elencados no art. 135 do CTN, e não pelo contribuinte, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição.

Não há que se falar do transcurso de um prazo em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável, pois ambos têm origem no inadimplemento e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

O argumento de que é necessário constatar a existência de uma causa que possibilite a responsabilidade tributária para só, a partir de então, ser pedido o redirecionamento da execução para o sócio e com o deferimento desse se iniciar o prazo prescricional para citar o sócio não deve ser admitido, ao menos por duas razões.

Primeiro porque, para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com dolo, fraude, contrário à lei, contrato ou estatuto social seja produzida nos autos do processo de execução fiscal ajuizado contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra a pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário.

Não se trata da situação prevista no art. 134 do CTN, na qual a própria lei estipula que o responsável só responde no caso de impossibilidade do contribuinte pagar o crédito. A responsabilização do sócio prevista no art. 135 é pessoal, não é obrigatório que haja redirecionamento, a ação pode ser proposta diretamente contra o responsável, desde que a Fazenda Pública tenha provas de sua responsabilidade. (grifo original)

O outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.

Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcurso da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis.

Daí a jurisprudência ter-se consolidado no sentido de que a citação pessoa jurídica interrompe também a prescrição em relação aos sócios e, por isso, para que seja admitido o redirecionamento da execução fiscal, deve esse ocorrer no prazo de cinco anos, a contar da citação da pessoa jurídica.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido.

(1ª Seção, AgRg Eresp nº 761488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 07/12/2009)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a

decisão. 3. *Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.* 4. *O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).* 4. *Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.* 5. *In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.* 6. *A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)* 7. *Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.*

(1ª Turma, EDAGA n.º 1272349, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 14/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO. 1. *O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.* 2. *A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.* 3. *Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.* 4. *Recurso especial não provido. (2ª Turma, Resp n.º 1163220, Rel. Min. Castro Meira, v.u., Dje 26/08/2010)*

No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi distribuída em 29/11/2002, sendo a empresa citada em 13/12/2002.

Ora, considerando que a citação da empresa ocorreu em 2002, sendo que os sócios somente foram incluídos no pólo passivo em 28/04/2008, tendo o espólio sido citado em 01/09/2010, está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação ao redirecionamento da demanda para o sócio.

Em razão da decretação da prescrição, resta prejudicada à análise dos demais pedidos da apelação.

No tocante à fixação dos honorários advocatícios, há que ser parcialmente provida à remessa oficial, tida por interposta.

Tendo em vista que o valor consolidado do débito inscrito na dívida ativa encontrava-se no patamar de R\$ 44.379,31 (quarenta e quatro mil, trezentos e setenta e nove reais e trinta e um centavos), entendo que a verba honorária devida pela embargada deva ser fixada em 10% sobre o valor da causa, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta C. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e parágrafo 1º do CPC, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para reduzir os honorários advocatícios fixados.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28210/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044936-76.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044936-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : BRASTEC TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP208351 DANIEL BETTAMIO TESSER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.008546-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão de fls. 1146 da ação originária, que recebeu o recurso de apelação da autoridade impetrada no efeito devolutivo.

Ocorre que a apelação já foi julgada em definitivo no âmbito desta Sexta Turma.

Diante da perda do seu objeto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015233-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015233-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BASF S/A
ADVOGADO : SP119729 PAULO AUGUSTO GRECO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00031256520064036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BASF S/A contra a decisão de fls. 634 da ação originária deferiu pedido de bloqueio da quantia constante do extrato de pagamento de requisição de pequeno valor - RPV de fl. 601.

Ocorre que posteriormente o d. juiz das causa proferiu *nova decisão* que ordenou a expedição de alvará de levantamento da quantia de fl. 601, tendo em vista a expressa manifestação da União Federal que reconsiderou sua oposição ao levantamento do valor requisitado,

Diante da perda do seu objeto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo

Civil.
Com o trânsito, dê-se a baixa.
Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005769-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005769-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : LEONE EQUIPAMENTOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP041594 DINA DARCI FERREIRA LIMA CARDOSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06632491219854036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal objetivando a reforma da decisão de fl. 21 (fl. 507 do feito originário) que tornou sem efeito decisão anterior que concedeu prazo para requerimento de compensação de débitos por ocasião de expedição de precatório.

A decisão agravada teve como fundamento a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal (ADIN 4357 e 4.425).

Pede a concessão de efeito suspensivo e a reforma da decisão aduzindo, em resumo, não há qualquer inconstitucionalidade nos referidos comandos legais que impedem o indevido dispêndio de dinheiro público no pagamento de pessoas que são devedoras da Fazenda Pública.

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da existência de risco de lesão grave e de difícil reparação, requisito este que vai muito além da mera urgência, a *relevância da fundamentação*, o que incorre na espécie.

Isso porque parte da EC 62/2009 foi declarada inconstitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em março de 2013, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 4357 e 4425, estando pendente apenas a *modulação*, ou seja, o alcance dos efeitos daquela decisão.

Naquele julgamento restou assentado (item 4 do acórdão) que "o regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput) - (ADI 4425, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 18-12-2013 PUBLIC 19-12-2013).

Pelo exposto **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado a fl. 11.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem, requisitando-se informações acerca do estado atual da causa.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006127-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006127-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : RITA PINTO DOS SANTOS NETTO
ADVOGADO : SP226320 EUCLYDES GUELSSI FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : CIRCO MAGICO-ESC DE ED E RECREACAO INFANTIL S/C LTDA
ADVOGADO : SP226320 EUCLYDES GUELSSI FILHO e outro
PARTE RE' : IVONE REGINA DA SILVA SERRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00265810920004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Certidão da DIPR da UFOR dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) e Anexo I, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Assim, promova a parte agravante a regularização do recolhimento da guia de porte de remessa e retorno (GRU, código receita 18730-5, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando corretamente a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001. Prazo: 05 (cinco) dias improrrogáveis, sob pena de ser negado seguimento ao agravo. Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006535-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FRIGOESTRELA S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
SUCEDIDO : FRIGORIFICO FRIVA LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 00013962520128260185 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto em face de decisão que negou provimento aos embargos de declaração opostos contra decisão que *rejeitou exceção de pré-executividade* em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária, e impôs à embargante/excipiente multa de 1% do valor da causa (esta fixada em R\$ 21.457,07) porquanto reputados manifestamente protelatórios os embargos de declaração. Alegava a excipiente, em resumo, a nulidade das CDA's por não preencherem os requisitos legais (ausência de

indicação da origem e natureza do crédito, e seu fundamento legal, além de divergência entre o valor da inicial da execução e a somatória das certidões de dívida ativa).

O d. juiz da causa rejeitou a alegação de nulidade dos títulos executivos eis que os mesmos atendem aos requisitos do art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80; contra esta decisão a excipiente opôs embargos de declaração que foram improvidos, com imposição de multa de 1% sobre o valor da causa na forma do art. 538, parágrafo único, do CPC (fls. 141/142; 148).

Nas razões recursais a parte agravante reitera as alegações expendidas na objeção (nulidade da CDA por ausência de elementos essenciais).

Pede ainda seja afastada a aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa ante a pertinência dos embargos de declaração opostos, já que a decisão agravada não enfrentou expressamente todas as alegações deduzidas na exceção.

Decido.

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depende de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

Sucedo que no caso presente é evidente o despropósito da exceção de pré-executividade apresentada pela parte executada.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 493940/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 20/06/2005 p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(RMS 17974/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 20/09/2004 p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo

extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 19/05/2003 p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(REsp 330518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 26/05/2003 p. 312)

É notório, portanto, que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é convinhável, ou seja, desbordou dos lindes em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*.

Sim, porque dos elementos constantes dos autos não é possível verificar *desde logo* qualquer nulidade no título executivo; aliás, mesmo a alegada discrepância entre o valor da inicial e a somatória da CDA não procede pois a executada desprezou o acréscimo do encargo legal de 20% incidente sobre a dívida.

Por conseguinte, encontra-se devidamente fundamentada a imposição de multa de 1% na forma o art. 538 do CPC porquanto inócua qualquer omissão na decisão que rejeitou a exceção, sendo manifesto o caráter protelatório dos embargos de declaração.

Atender-se o pleito da parte agravada nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Este entendimento persevera, como segue:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (STJ, Súmula nº 393). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 171.360/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. SÚMULA 393 DO STJ.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (Súmula 393 do STJ)

2. "A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: **(a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.**" (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

3. In casu, é imprescindível a dilação probatória, de modo a avaliar a questão da responsabilidade do sócio por

tributos a cargo da empresa, uma vez que se vislumbram duas situações: ou a Certidão de Dívida Ativa não traz o nome do sócio, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu ele em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; ou seu nome vem impresso na CDA, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 924.857/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 29/09/2010)

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor, onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil operada recentemente.

O que não pode existir, sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável "*ictu oculi*" porquanto de pronto se poderia verificar a invalidade do título executivo.

Assim, a presunção de certeza e liquidez do título executivo deve vigorar até que o executado apresente *elementos de prova em sentido diverso*, sob o crivo do contraditório.

Como se vê, o recurso é de **manifesta improcedência**, além de confrontar com jurisprudência dominante de Tribunal Superior no tocante a restrita possibilidade de discussão de temas em sede de exceção de pré-executividade. Destarte, com base no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007360-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007360-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : AGRIMEX IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP014184 LUIZ TZIRULNIK e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : INDUSTRIAS J B DUARTE S/A
: GRANOSUL AGROINDUSTRIAL LTDA
: VIDA ALIMENTOS LTDA
: FOCUS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00302142320064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento contra r. decisão de fls. 423/429 dos autos originais.

Inicialmente, observo que o instrumento **não contém cópia integral da decisão agravada**, documento obrigatório à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a parte agravante colacionou apenas 5 (cinco) das 6 (seis) páginas da decisão agravada, sendo portanto desconhecidos o inteiro teor e a completude dos fundamentos e o integral dispositivo da interlocutória recorrida.

Sucedo que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido

ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do aresto colacionado:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, § 3º E 4º DO CPC. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NECESSÁRIOS AO JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE DA CONVERSÃO. PEÇA NECESSÁRIA À SOLUÇÃO DO LITÍGIO. CÓPIA INCOMPLETA. INTIMAÇÃO DA AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 544, § 1º, CPC. SÚMULA 288. PRECLUSÃO DO ATO DE CONVERSÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1. A conversão do agravo de instrumento em recurso extraordinário está condicionada à juntada dos elementos necessários ao deslinde da causa [art. 544, § 3º e 4º, do CPC], que não equivalem apenas às peças e decisões discriminadas no art. 544, § 1º, do CPC. Precedente [AgR-AI n. 262.289, Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, DJ 04.08.2000]. 2. O ônus de fiscalizar a correta formação do instrumento é exclusivo da parte agravante. A diligência para complementação do instrumento a fim de viabilizar a apreciação do recurso é impossível, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 288 da Súmula desta Corte. Precedente [QO-AI n. 519.466, Relator o Ministro EROS GRAU, DJ 14.09.2004] 3. Recurso extraordinário não conhecido, ante a preclusão do ato de conversão do agravo de instrumento. (RE 410468, MARCO AURÉLIO, STF)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INVIABILIDADE.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento na instância extraordinária. Precedentes do STJ.

2. A eventual ausência da peça nos autos de origem deve ser comprovada mediante certidão no ato da interposição do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1378627/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 23/09/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória (art. 522 do CPC) deve ser instruído com as peças elencadas no art. 525 do CPC, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a juntada posterior de peça necessária ao julgamento do agravo, seja na instância ordinária, seja na extraordinária.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1084597/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA INCOMPLETA DO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Só se conhece de agravo de instrumento que esteja devidamente formalizado, com a inclusão de todas as peças enumeradas no § 1º do artigo 544 do Código de Processo Civil. II - É obrigatória a instrução do agravo com cópia integral do acórdão dos embargos de declaração. III - A formação do instrumento é ônus da parte, a quem cabe zelar pelo escorreito traslado das peças que o compõe. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA 200700428594, PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:23/10/2009.)

Por fim, desta Corte Regional transcrevo os seguintes arestos:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO IMPUGNADA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento por ausência de peça

obrigatória na formação do recurso.

3. A juntada de cópia incompleta de peça obrigatória é equivalente à sua ausência, não sendo possível a complementação posterior. Precedentes do C. STJ.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0034298-76.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA. TRANSLADO DEFICIENTE.

1. Existência de irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia integral da r. decisão agravada.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0011810-64.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 525, I, CPC. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

O agravante não atendeu ao disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, posto que não trouxe aos autos cópia da decisão agravada. A juntada da decisão agravada de maneira incompleta impede o conhecimento do agravo de instrumento, visto que indispensável para a análise de seus fundamentos. É ônus do agravante a formação do instrumento e estando este incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 00108198820114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA: 24/11/2011)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRREGULARIDADE FORMAL. PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETA. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO.

1. Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática. 2. A cópia incompleta da decisão agravada impossibilita ao órgão ad quem a exata compreensão da controvérsia e, porque operada a preclusão consumativa relativamente à juntada de documentos desde a interposição do recurso, impede o conhecimento do agravo de instrumento. 3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 201103000110871, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:09/09/2011 PÁGINA: 220.)

Tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, posto que deficientemente instruído, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2422/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001048-85.1999.4.03.6118/SP

1999.61.18.001048-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA DE LOURDES ALVES e outros. e outros
ADVOGADO : SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00010488519994036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela parte exequente em face de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 741, I, do Código de Processo Civil.

A parte exequente, em seu apelo, pede a reforma da sentença para o prosseguimento da execução, ao argumento de serem devidos os juros nos precatórios por força da previsão contida no § 12 do artigo 100 da Constituição Federal, até que se ocorra o efetivo pagamento. Aduz ainda que a correção monetária foi aplicada de forma incorreta sobre o crédito exequendo.

Contrarrazões juntadas aos autos.

É o Relatório. D E C I D O.

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade. Passo à análise das razões recursais.

Com efeito, o Superior Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral sobre o tema do cabimento dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e da expedição do precatório, não se verificando, até o momento, qualquer decisão definitiva.

Contudo, a sentença recorrida está em consonância com o entendimento jurisprudencial firmado pela Egrégia Terceira Seção desta Corte, quando do julgamento dos Embargos Infringentes em Apelação Cível nº 2003.03.99.020069-2, cuja ementa segue transcrita:

EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DO INDEXADOR PREVISTO NO TÍTULO E DOS JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO- PRECEDENTES DO STJ E STF. 1) O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa. 2) A Terceira Seção do STJ, mudando sua orientação inicial, tem decidido que a atualização monetária do débito judicial deve seguir os parâmetros estabelecidos no título executivo somente até a data da conta de liquidação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (hoje, o indexador é o IPCA-E). Assim, até a conta de liquidação, o indexador a ser utilizado é o estabelecido no título executivo judicial, e, a partir de então, o previsto na lei orçamentária. 3) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição. 4) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da rpv), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da rpv). 5) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período. 4) Embargos infringentes providos. (EI 00200690520034039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 419 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com relação à correção monetária, tampouco assiste razão ao apelante, visto que, quando da expedição do precatório, houve estrita observância pelo TRF das normas de regência que determinam a atualização monetária do débito.

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO AO APELO interposto pela parte exequente, mantendo a sentença tal como lavrada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003843-29.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.003843-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : VICTORIO MARONA
ADVOGADO : SP150697 FABIO FREDERICO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119039B JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios diante do deferimento da Justiça Gratuita.

Inconformado, o autor ofertou apelação, alegando que estão presentes os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado na inicial, motivo pela qual requer a reforma do julgado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão do auxílio-doença reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e que esteja incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise da CTPS (fls. 04/04/6), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que ora determino a juntada, verifica-se que o autor possui registro de trabalho no período de 01/10/1969 a 27/02/1981, na empresa Aguiar Aranha S/A - Importadora e Exportadora, como auxiliar de escritório e encarregado de departamento pessoal, além de ter recolhido contribuição previdenciária como contribuinte individual em 01/1985 a 06/1989 e 10/1989 a 02/1990. Note-se que houve requerimento administrativo de auxílio-doença em 12/08/1999 (fls. 15), indeferido em 18/09/1999 (fls. 16).

Com efeito, ajuizada a ação em 20/09/2000, o laudo médico de fls. 153/6, elaborado em 19/09/2007, quando o autor possuía 59 (cinquenta e nove) anos de idade, atestou ser o mesmo portador de HAS e DM, com múltiplas complicações (infarto agudo do miocárdio, insuficiência coronariana e cardíaca, retinopatia diabética, neuropatia diabética e insuficiência arterial nos membros inferiores), sendo que a doença referida como narcolepsia tem relação direta com a grave cardiopatia de que é portador, concluindo pela incapacidade laborativa total e permanente. E, respondendo aos demais quesitos das partes, o perito informa que a data do início da incapacidade ocorreu em 2000, quando apresentou o infarto agudo do miocárdio. Oportuno observar que desde 1985 estava em tratamento, conforme relatório médico (fls. 12 e 74), sendo indicada a data provável do início da narcolepsia em 1980, por perito do INSS (fls. 77).

Ocorre que o requerente só veio a interpor a presente demanda em 20/09/2000, quando, ao que se apresenta, a teor do disposto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, já havia perdido a qualidade de segurado da Previdência Social. Nesse diapasão, assim decidiu esta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o § 1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

2. Da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou de efetuar os recolhimentos, em agosto de 1997, e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana ou de recolhimentos à Previdência antes do ajuizamento da ação (09.08.1999), conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

3. Verifica-se que a Autora possui somente 10 (dez) recolhimentos à Previdência Social, de competência relativa aos períodos de maio e junho de 1996 e de janeiro a agosto de 1997.

4. Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado e do não cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 15 e 25, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

5. É de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da incapacidade da parte Autora.

6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

(...)."

(APELREE 1175654, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 376)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - MATÉRIA PRELIMINAR - NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO - ISENÇÃO - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA.

- Matéria preliminar não conhecida ante a ausência do cumprimento do ônus da impugnação específica, ou seja, a simples remissão a qualquer peça anterior a sentença, in casu, contestação, não basta para caracterizar o cumprimento do preconizado no artigo 514, II, do Código de Processo Civil. Precedentes nesta Egrégia Corte.

- A análise da qualidade de segurado, constitui matéria de mérito e com este é apreciada.

- Tendo sido caracterizada a perda da qualidade de segurado, indevidos os benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação parcialmente conhecida e provida."

(AC 958811, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 17/08/2009, v.u., DJF3 CJI 02/09/2009, p. 278)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA.

1 Estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

2 A preliminar de carência de ação deve ser afastada, porque a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, XXXV, da CF, não está a demandante obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

3 A alegação de perda da qualidade de segurada da requerente, encontra-se intimamente ligada ao cerne da demanda, devendo, portanto, ser examinada no mérito, posto que seu acolhimento ou não implica na procedência ou improcedência do pedido postulado e, conseqüentemente, na extinção do feito com julgamento de mérito.

4 Para a concessão da aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

5 Ultrapassado o limite temporal estabelecido pelo art. 15, II, da Lei nº 8.213/91 entre a data de saída da última atividade protegida por relação de emprego e a do ajuizamento da ação, há perda da qualidade de segurado.

6 Por sua vez, a condição de segurada deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91. Assim, apenas quando existente a condição de segurada da postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez. Mas não é o caso dos autos.

7 Prejudicada a análise da prova pericial, em virtude da não-comprovação da condição de segurada previdenciária.

(...)."

(AC 1036854, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 24/10/2005, v.u., DJU 01/12/2005, p. 220)

Muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), fato é que, não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos, que o requerente se afastou das atividades laborativas por doença.

Dessa forma, não restando comprovada a manutenção da qualidade de segurada da parte autora, à época do ajuizamento da ação, tampouco, o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, circunstâncias que, de per si, obstaríam a concessão da benesse, resta despidendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga (cf., a propósito, AC 926140, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 19/3/2007, v.u., DJU 19/4/2007, p. 374; AC 926541, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/9/2006, v.u., DJU 04/10/2006, p. 441; AC 767591, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/4/2007, v.u., DJU 17/5/2007, p. 595; AC 1055487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 771).

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Pl.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005130-54.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.005130-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIO NOGUEIRA LIMA
ADVOGADO : SP015155 CARLOS MOLTENI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PRISCILA FIALHO TSUTSUI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00020-1 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a presente execução, com fundamento no art. 794, inciso I, ambos do Código de Processo Civil.

Irresignada, recorre a exequente, requerendo a reforma do decisum monocrático, requerendo o prosseguimento da execução com a atualização dos valores nos termos da legislação vigente e em especial na forma prevista na própria Constituição Federal, ou seja no paragrafo 12 do artigo 100, que deve ser apurada as diferenças relativas a aplicação dos juros de mora e correção monetária, devidos entre a data da elaboração da conta e a efetiva expedição do precatório .

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

D E C I D O.

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade. Passo à análise das razões recursais.

Com efeito, o Superior Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral sobre o tema do cabimento dos juros de

mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e da expedição do precatório, não se verificando, até o momento, qualquer decisão definitiva.

Contudo, a sentença recorrida está em consonância com o entendimento jurisprudencial firmado pela Egrégia Terceira Seção desta Corte, quando do julgamento dos Embargos Infringentes em Apelação Cível nº 2003.03.99.020069-2, cuja ementa segue transcrita:

EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DO INDEXADOR PREVISTO NO TÍTULO E DOS JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO- PRECEDENTES DO STJ E STF. 1) O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa. 2) A Terceira Seção do STJ, mudando sua orientação inicial, tem decidido que a atualização monetária do débito judicial deve seguir os parâmetros estabelecidos no título executivo somente até a data da conta de liquidação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (hoje, o indexador é o IPCA-E). Assim, até a conta de liquidação, o indexador a ser utilizado é o estabelecido no título executivo judicial, e, a partir de então, o previsto na lei orçamentária. 3) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição. 4) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da rpv), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da rpv). 5) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período. 4) Embargos infringentes providos. (EI 00200690520034039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 419 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com relação à correção monetária, tampouco assiste razão ao apelante, visto que, quando da expedição do precatório, houve estrita observância pelo TRF das normas de regência que determinam a atualização monetária do débito.

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO AO APELO interposto pela parte exequente, mantendo a sentença tal como lavrada.

Após, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005461-78.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.005461-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JESSE FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP093614 RONALDO LOBATO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da sentença que extinguiu a execução, nos termos do artigo 794, I do Código de Processo Civil, tendo em vista a satisfação dos créditos.

Insurge-se o autor, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, porquanto mesmo optando pelo recebimento da aposentadoria concedida na via administrativa em 11/05/2010, em razão de ser mais vantajosa, tal situação não implica na inexistência de diferenças no período de 23/03/2000 a 10/11/2010 relativas ao título judicial, devendo prosseguir a execução no montante apurado em seus cálculos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, o título executivo judicial concedeu ao autor o benefício de aposentadoria especial a partir de 23/03/2000.

Ocorre que, durante o trâmite do processo principal, foi concedido ao autor o benefício aposentadoria especial a partir de 11/05/2010, tendo o ora embargado optado pelo recebimento desta aposentadoria, em razão de ser mais vantajosa.

Desse modo, verifica-se a existência de trânsito em julgado em relação ao recebimento do benefício de aposentadoria especial no período de 23/03/2000 a 10/05/2010, véspera da data da concessão da aposentadoria na via administrativa, dada a impossibilidade de cumulação de benefícios, não havendo, todavia, que se falar em causa impeditiva do prosseguimento da execução atinente às respectivas parcelas.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA JUDICIALMENTE. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO DA PARTE PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO DE EXECUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS.

I - Foi concedida, judicialmente, aposentadoria por invalidez ao agravado com DIB de 27.04.1998 e início de pagamento em 16.12.2005. Não obstante, administrativamente, foi concedida aposentadoria por idade, com DIB de 02.02.2004.

II - O recorrido requereu a expedição de ofício ao INSS para que cancelasse o benefício concedido na via judicial (aposentadoria por invalidez), implantando a aposentadoria por idade, eis que mais benéfica.

III - Após manifestação da Autarquia Federal, o MM. Juízo proferiu a r. decisão, objeto do presente agravo.

IV - Inexistência de impedimento para que a parte opte pelo benefício mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por idade, em detrimento da aposentadoria por invalidez, mantendo, a despeito da irrisignação do Instituto Previdenciário, o direito à percepção dos valores atrasados decorrentes do benefício concedido judicialmente, desde 27.04.1998 até 01.02.2004, dia anterior à concessão da aposentadoria por idade.

V - Restou afastada, a cumulação das aposentadorias, eis que consignado na r. decisão a acolhida da opção

realizada pelo agravado, no sentido de ser implantada aposentadoria por idade, concedida na via administrativa, assegurando o direito de executar os valores apurados entre 27.04.1998 a 01.02.2004, concernentes à aposentadoria por invalidez.

VI - Considerando que entre 27.04.1998 a 01.02.2004, não houve percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, o direito reconhecido judicialmente é de ser executado.

VII - Agravo não provido.

(TRF-3ªR, AI nº 2007.03.00.021117-9, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJ 26/09/2007) (grifei) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que, quanto ao meritum causae, não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Faz jus o autor ao recebimento das parcelas vencidas da presente aposentadoria, desde o seu termo inicial até a véspera daquela concedida administrativamente.

5 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN). Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

6 - Agravo legal parcialmente provido. (grifei)

(TRF-3ªR, AC nº 2003.61.83.015625-4, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, De 12/06/2013)

Por conseguinte, inexistente óbice ao prosseguimento da execução para recebimento tão somente de valores atinentes às prestações atrasadas do benefício concedido judicialmente, no período de 23/03/2000 a 10/05/2010.

De modo que, impõe-se a reforma da r. sentença, a fim de que a execução tenha prosseguimento no valor de R\$ 162.616,70 atualizado até dezembro de 2012, conforme cálculo do Setor Contadoria de Santo André de fls. 378/383 dos autos, uma vez que foi elaborado em conformidade com o título judicial e nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005042-42.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005042-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIRCE RODRIGUES BIGUZZI
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/04/2014 481/1196

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a inexigibilidade do título relativo à ação de majoração do coeficiente de cálculo do benefício de pensão por morte ajuizada por DIRCE RODRIGUES BIGUZZI.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, para determinar o prosseguimento da execução e condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelou o INSS, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, ante a ausente a ausência de pressuposto inafastável (exigibilidade do título executivo judicial) julgando procedentes os embargos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, o julgado proferido em 14 de maio de 2004, determinou a majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte, acatando a incidência imediata do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, aos benefícios concedidos antes de sua vigência.

Todavia, o E. Supremo Tribunal Federal em decisão plenária proferida em 8 de fevereiro de 2007 deu provimento aos Recursos Extraordinários nºs. 415.454 e 416.827 interpostos pelo INSS em razão da violação aos artigos 5º, inciso XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, assegurando à Autarquia o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28/04/1995.

Sendo assim, nos termos da decisão da Corte Suprema, o benefício de pensão por morte deve ser calculado de acordo com a legislação vigente à época do óbito, não se modificando o valor da renda mensal inicial, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável.

A propósito, assim dispõe a Súmula 340, do STJ: *A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.*

Ademais, em julgado ocorrido em 22.04.2009, o Plenário do C. STF ao apreciar o RE nº 597389 reconheceu a repercussão geral da matéria, bem como por ocasião do julgamento do RE nº 58068, a Suprema Corte já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais.

Cabe salientar que o parágrafo único, do artigo 741, do CPC criou hipótese de relativização da coisa julgada, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35 de 24/08/2001 e com redação dada pela Lei nº 11.232/2005, incidindo nos casos em que a decisão exequenda tiver transitado em julgado posteriormente à edição da MP 2.180-35/01 e for fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais ou em aplicação ou interpretação tidas como incompatíveis com a Constituição pelo STF.

Portanto, no caso presente, o título judicial revela-se inexigível, nos termos do inciso II e parágrafo único do art. 741 do CPC.

Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. BENEFÍCIO ANTERIOR À LEI Nº 9.032/95. PEDIDO DE REVISÃO COM BASE NA LEI NOVA. PRETENSÃO IMPROCEDENTE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE Nº 613.033/SP. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 613.033/SP, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, DJe 9/6/2011, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada, consolidando-se, pois, o entendimento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa da majoração prevista na Lei n. 9.032/1995 aos benefícios de auxílio-acidente concedidos anteriormente à vigência do referido diploma legal.

II. Desde então, as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte de Justiça sucumbiram à orientação da Suprema Corte, e passaram a adotar a incidência, à espécie, do princípio tempus regit actum, assim como já havia assentado no que diz respeito ao reajuste da pensão por morte (RE 415.454-SC e RE 416.827-SC, cuja interpretação foi reafirmada, com o regime de repercussão geral, no acórdão na Questão de Ordem no RE 597.389-SP).

III. Os embargos à execução fundados na inexigibilidade do título executivo por interpretação incompatível com a Constituição Federal são cabíveis à espécie vez que a decisão embargada transitou em julgado em data posterior à edição da MP 2.180-35/01, que acrescentou o parágrafo único ao art. 741 do CPC. Precedentes do STJ.

IV. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no RESPnº 1.256.531, Relator Ministro Gilson Dipp, Dje 10/05/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 9.032/95. OFENSA AOS ARTIGOS 5º INCISO XXXVI E 195 § 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECISÃO QUE RECONHECE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO A TEOR DO ARTIGO 741 DO CPC.

I - Agravo legal interposto por Onorina Tonon Bernabei em face da decisão monocrática que considerou o título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional, cujo dispositivo é o seguinte: "Por essas razões, dou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do CPC."

II - Alega a agravante que a execução funda-se em título judicial protegido pelo manto da coisa julgada, cuja eficácia preclusiva torna imutáveis as questões já decididas, tornando impossível sua reapreciação, a não ser pela via rescisória, da qual o INSS não fez uso. Alega possuir direito adquirido à majoração do coeficiente da pensão, concedida por decisão já transitada em julgado.

III - O decisum sopesou valores e decidiu sobrepor a justiça nas decisões à coisa julgada, ou seja, no conflito entre duas garantias fundamentais, buscou-se a harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, levando-se em conta o texto constitucional e suas finalidades precípua.

IV - Por força dos princípios constitucionais, tais como o da moralidade administrativa e o da isonomia, tem-se que o artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/01, viabiliza a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal, mediante flexibilização da coisa julgada.

V - O Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95.

VI - A concessão da pensão por morte foi consumada na vigência da legislação pretérita (DIB em 02/02/1982), tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, razão pela qual a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracteriza ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, revelando-se incompatível com a ordem constitucional, motivo pela qual resta perfeitamente cabível a aplicação do art. 741 do CPC, não havendo que se falar em preclusão ou ofensa à coisa julgada.

VII - A 3ª Sessão desta Corte, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Recurso improvido.

(TRF 3ªR, AI nº 2009.03.00.024512-5, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJe 11/09/2012)

(grifei)

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o colendo STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para declarar a inexigibilidade do título e extinguir a execução.

Após, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001912-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JAIME FERNANDES JUNIOR
ADVOGADO : SP136482 MOUNIF JOSE MURAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00089-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia-ré a conceder a aposentadoria por invalidez ao autor a partir da data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento das despesas processuais, honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, apurado até a data da sentença, além dos honorários periciais, arbitrados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Às fls. 124, a parte autora opôs embargos de declaração, ao fundamento de não ter a r. sentença determinado a

implantação imediata do benefício. Às fls. 126/127, o MM. juiz *a quo* acolheu o recurso, contudo, deixou de conceder a antecipação da tutela, ao fundamento de ausência dos pressupostos legais para sua concessão. Inconformado, o INSS ofertou apelação, reiterando, em preliminar, as preliminares arguidas em contestação e, no mérito, alegou não restarem preenchidos os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez, uma vez que na data da distribuição do feito o autor possuía apenas 35 (trinta e cinco) anos de idade, requerendo a reforma do julgado. Caso assim não entenda, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial aos autos, além da isenção das custas e despesas processuais. Requereu ainda a redução do percentual fixado aos honorários advocatícios, bem como o arbitramento dos honorários periciais ao limite estabelecido na Resolução nº 175 de 05/05/2000 do CJF da 3ª região. Por fim, pugnou para que lhe fosse assegurado o direito de realizar perícias periódicas para avaliação do autor, prequestionando a matéria para fins de interposição de recurso junto à instância superior.

Também inconformado, o autor interpôs apelação, requerendo antecipação dos efeitos da tutela, ante o caráter alimentar do benefício, pugnando ainda pela majoração do percentual fixado aos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o total das parcelas vencidas.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este E. Tribunal, ocasião em que foi reiterado o pedido do autor de antecipação da tutela, sendo indeferido em decisão proferida às fls. 163.

Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, opinando o procurador pelo parcial provimento de ambos os recursos, para alterar o *quantum* dos honorários periciais, bem como para antecipar os efeitos da tutela.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, rejeito a preliminar arguida pela autarquia reiterando a apreciação das preliminares arguidas em contestação, por se tratar de razões remissivas, desprovidas de fundamentação.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à qualidade de segurado, consta dos autos cópia da CTPS do autor (fls. 09/13), trazendo registros de trabalho exercido em período descontínuo, entre 01/07/1984 a 26/01/2000, sendo o último deles como auxiliar de laminação, junto à empresa "Siderúrgica São Joaquim S/A", com início em 26/01/2000 sem constar data de saída.

Consta ainda do sistema Plenus (fls. 44/47) ter o autor recebido auxílio-doença nos períodos de 19/06/2002 a 05/08/2002 e 21/08/2002 a 31/12/2005, assim, ao ajuizar a ação, em 14/05/2004, detinha o mesmo a qualidade de segurado, visto que estava em gozo do auxílio-doença (NB 125.149.115-1).

Restou preenchida também a carência, uma vez que o autor contribuiu por período de tempo suficiente a suprir as 12 (doze) contribuições exigidas (CTPS fls. 09/13).

Quanto à incapacidade laborativa, em perícia médica realizada em 27/09/2005 (fls. 72/76), complementada em 07/03/2006 (fls. 94/96), quando o autor possuía 37 (trinta e sete) anos de idade, atestou o perito ser o mesmo portador de osteoartrose em coluna cervical, protrusões discais em C5-C6 e C6-C7 e hipertensão arterial sistêmica controlada, concluindo às fls. 75, estar o periciando incapacitado de forma parcial e permanente para atividades que exijam sobrecarga em coluna vertebral e cervical, com elevação constante de braços e cabeça, e complementou em resposta ao quesito 4.6 (fls. 96), que apresenta incapacidade para o trabalho como auxiliar de laminação, mas pode realizar outros trabalhos, desde que obedeçam suas limitações.

Desse modo, como se observa que o autor já percebeu o auxílio-doença (NB 125.149.115-1 Plenus anexo) de 21/08/2002 a 31/12/2005, faz ele jus ao benefício tão somente ao período de 01/01/2006 a 31/01/2006, pois retornou ao trabalho em 01/02/2006, conforme consta do sistema CNIS (anexo), não havendo que se falar em aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, partir da citação

(09/06/2004 - fls. 32vº), tendo em vista ter o laudo pericial constatado sua incapacidade desde 20/06/2002 (questão 8 - fls. 76), sendo o benefício mantido até o retorno do requerente ao trabalho em 01/02/2006 (CNIS anexo).

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes, fornecendo subsídios à formação da convicção do julgador e, tendo em vista o retorno do autor ao trabalho, não se verifica no presente caso o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação, descabendo, por ora, a antecipação da tutela requerida nos autos.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, partir de 30/06/2009 incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência de ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por sua vez, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para conceder o auxílio-doença ao autor somente no período de 01/01/2006 a 31/01/2006, para isentar a autarquia das custas processuais e reduzir o valor dos honorários periciais, e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005144-28.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.005144-1/MS

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: OSVALDO ALVES DA SILVA
ADVOGADO	: SP240332 CARLOS EDUARDO BORGES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MS005397 AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 05.00.00074-7 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais, inclusive os honorários periciais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme

o disposto no artigo 20, §§3º e 4º do CPC.

Inconformado, o autor ofertou apelação, alegando ocorrer nos autos ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, pois não foi realizada a oitiva das testemunhas arroladas na inicial, para fins de comprovar o trabalho rural, uma vez que a incapacidade foi comprovada pela perícia judicial, requerendo a reforma do *decisum* nos termos da exordial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, ajuizada a ação em 21/09/2005, contando o autor, à época da perícia (04/06/2007 - fls. 156/157) com 53 (cinquenta e três) anos de idade, foi constatada a sua incapacidade temporária, afirmando o *expert* que o periciado é portador de coronariopatia com revascularização, se encontrando em tratamento clínico, e sua recuperação depende da evolução do tratamento, estando inválido temporariamente para o trabalho (quesitos 2/5 - fls. 157).

Quanto à qualidade de segurado, alega o autor ser lavrador, e para comprovar o alegado juntou aos autos cópia das certidões de nascimento dos seus filhos (fls. 13/14), com registros efetuados em 06/10/1986 e 20/11/1980, ambas informando sua qualificação como "lavrador".

E, tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, o que pode ser feito por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no artigo 26, III, da Lei 8.213/1991.

Contudo, observa-se que restou frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência de oitiva das testemunhas arroladas às fls. 08, merecendo reparo a sentença proferida pelo órgão judicante singular, uma vez que evidencia cerceamento de defesa.

Sabe-se, de resto, que a outorga da benesse, judicialmente perseguida dá-se à vista de início de prova documental, corroborada e ampliada por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rurícola, pelo lapso, legalmente, exigido.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. 1. O julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, quando esta for necessária para o deslinde do feito, implica em cerceamento de defesa, devendo ser anulada sentença e reaberta a fase instrutória. 2. Apelação da autora provida. 3. Sentença anulada." (TRF 3ª Região, AC - 1228813, Sétima Turma, v. u., DJ 28/02/2008, p. 923)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MATÉRIA DE DIREITO E DE FATO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL. PROVAS OPORTUNAMENTE REQUERIDAS. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de lide que demanda análise de matéria de direito e de fato, é necessário que seja dada oportunidade para que as partes produzam prova em audiência. 2. Com a dispensa da oitiva de testemunhas pelo MM. Juiz "a quo", resta evidente que o apelante teve o seu direito cerceado por não ter sido designada a audiência de instrução e julgamento necessária para a apuração da prova oral requerida tempestivamente com a inicial. 3. No presente caso, verifica-se que não houve a realização do laudo pericial, não sendo possível a obtenção dos elementos necessários acerca da existência do mal incapacitante, ressaltando-se a imprescindibilidade da realização de exame pericial. 4. Tendo a sentença guerreada julgado improcedente o pedido, dispensando a produção de prova oral e pericial requeridas tempestivamente na inicial pelo Autor, é inequívoca a existência de prejuízo. 5. O r. *decisum* monocrático feriu os princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo julgado dispensando a

produção de prova testemunhal e pericial, quando o estado do processo não permitia tal procedimento. 6. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida; sentença anulada. Prejudicada a análise do mérito da apelação do Autor." (TRF-3 - AC: 47324 SP 2002.03.99.047324-2, Relator: JUIZ JEDIAEL GALVÃO, Data de Julgamento: 25/05/2004, Data de Publicação: DJU DATA:30/07/2004 PÁGINA: 658)

Assim, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, ouvidas as testemunhas, seja prolatado novo julgamento. Do exposto, o caso é de se reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a **NULIDADE** da sentença, com fulcro no artigo 557 do CPC.

Determino o retorno dos autos ao Juízo de Origem, com regular prosseguimento do feito, restando prejudicado o apelo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010294-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010294-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : AMILTON PEDRO DE MELO
ADVOGADO : SP124866 IVAN MARQUES DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00389-8 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fl. 16).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sem sujeição do autor nas verbas de sucumbência diante da concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, apelou o autor. Alega que padece de moléstias incapacitantes ao exercício de atividades laborativas que, aliadas aos seus fatores pessoais e sociais, impedem sua reinserção ao mercado de trabalho de modo a prover a sua subsistência. Sustenta, em síntese, haver provado nos autos que preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão dos benefícios pleiteados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante

a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos às fls. 52/62, no qual informa o *expert* que o periciado é portador de epilepsia não complicada, segundo história clínica e declaração médica anexada aos autos. O médico perito concluiu que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho realizado em alturas, operar máquinas perigosas, não havendo incapacidade para a função de serviços gerais desde que as condições de restrições da doença sejam respeitadas. O perito observa que o autor, nas mesmas condições em que se encontrava à época da realização da perícia, havia trabalhado antes em várias empresas. Esclarece o perito, em laudo complementar, respondendo aos quesitos 1 e 2 (fl. 72), que as restrições impostas pela própria natureza da doença não impedem, assim como não impediu, o trabalho, vide história ocupacional do autor.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019981-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019981-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOANITA VIEIRA DE MORAES
ADVOGADO : SP129199 ELIANE LEITE DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00070-0 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais bem como honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 500,00, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Inconformada, a autora ofertou apelação, alegando que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer a procedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise da cópia da CTPS constante dos autos (fls. 10/3) bem como da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que ora determino a juntada, verifica-se que a autora possui registro de trabalho entre 1979 a 1983, e como contribuinte individual (empregada doméstica), recolhendo contribuição nas competências de 06/1985 a 06/1986, 08/1986 a 08/1987, 10/1987 a 06/1988, 08/1988 a 09/1989, 11/1898 a 07/1990, 04/1993 a 01/1995, 03/1995 a 10/1995, 12/1995 a 08/1998, 10/1999 a 12/1999, 03/2000 a 01/2010, e 03/2010 a 05/2010, e vem recebendo aposentadoria por idade desde 04/10/2010.

Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 08/08/2005, a parte autora mantinha a condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 57/8, elaborado em 29/11/2006, quando a autora possuía 56 (cinquenta e seis) anos de idade, atestou ser a mesma portadora de osteoartrose cervical e toraco-lombar, concluindo que está "*incapacitada definitivamente*", e informando que tem problema de coluna e diabetes há mais ou menos 05 anos, conforme relato da requerente. Note-se que, conforme atestado médico de fls. 14, a requerente já não se encontrava em condições de trabalho desde 18/07/2005.

Todavia, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade de 56 (cinquenta e seis) anos e baixa qualificação profissional, tendo exercido somente atividades que exigem esforço físico, e levando-se em conta a sua patologia, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, conclui-se, pelas circunstâncias de fato especiais deste caso, que o mesmo faz jus à aposentadoria por invalidez.

Destarte, está a autora, de fato, com a capacidade laborativa comprometida, e não se deve desconsiderar suas condições pessoais, restringindo a análise da questão a critérios meramente formais e abstratos.

Assim, positivados os requisitos legais, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (22/09/2005 - fls. 23vº), determinando a reforma da sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Por fim, dada a notícia do percebimento aposentadoria por idade (NB 149.875.940-5), concedido administrativamente pelo INSS a partir de 04/10/2010, consoante CNIS/PLENUS, em anexo, deve a mesma optar por um dos benefícios, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação.

Oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe cópia desta decisão, a fim de que a autarquia oportunize ao interessado o direito de opção à benesse mais vantajosa, consoante o acima exposto.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032833-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032833-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ODETE CUSTODIO CARNEIRO
ADVOGADO : SP034359 ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00007-4 1 Vt FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da citação, no valor de um salário mínimo, as parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a cassação da tutela antecipada e, quanto ao mérito, sustenta a improcedência do pedido ao argumento de que não foram preenchidos, pela parte autora, os requisitos necessariamente exigidos à concessão da benesse. Se esse não for o entendimento, pugna, pela fixação do termo inicial na data da perícia médica e a redução dos honorários advocatícios para 10%, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Com as contrarrazões do INSS, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS e do recurso da autora.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e

ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a postulante, nascida em 20/02/1951 (fls. 08), propôs ação em 17/01/2006, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 06/08/2007, estando a autora com 56 (cinquenta e seis) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser a periciada portadora de diabetes mellitus associada à hipertensão arterial sistêmica, insuficiência vascular cerebral e insuficiência vascular periférica, que a incapacita total e permanentemente (fls. 61/62).

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 09/03/2007 (fls. 41/43), que a requerente reside em imóvel composto por 05 (cinco) cômodos em regular condição de conservação. Consta do referido estudo que o núcleo familiar da demandante é composto por 02 (duas) pessoas: ela e seu neto Carlos com 14 anos.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente é inexistente, sobrevivendo do auxílio e benevolência dos filhos que a auxiliam dentro de suas limitações, pois possuem suas famílias e são pessoas humildes.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que foi concedida mediante tutela nos autos, amparo social ao deficiente a partir de 04/04/2006 (data da citação), conforme determinado pela r. sentença.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

E este o entendimento desta E. Corte:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito

em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação (04/04/2006 - fls. 26), ante a falta de requerimento administrativo (art. 209 do CPC), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e à apelação da autora, mantendo, a r. sentença proferida e a tutela concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034113-53.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206115 RODRIGO STOPA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA CLEMENTE FERREIRA
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES
No. ORIG. : 06.00.00047-6 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da propositura da ação. Determinou que o pagamento das parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios e correção monetária, a partir da citação, fixados os honorários advocatícios em 15% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pugnando, preliminarmente, pela revogação da tutela antecipada. No mérito, pleiteou a reforma do julgado, sob o argumento de não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do laudo pericial ou da citação e a redução de honorários advocatícios.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No tocante à suspensão da tutela, dada a inviabilidade de recuperação dos valores despendidos, tal desiderato acaba por não se sustentar, à vista da tênue linha, in casu, a contrapor, de um lado, o bem jurídico-patrimonial, e de outro, questão de nítido caráter famélico.

Destarte, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência, da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior, na tutela constitucional.

Por outro lado, é cediço, a teor do art. 475 do CPC, que somente as sentenças proferidas desfavoravelmente ao INSS se submeteriam ao duplo grau obrigatório, na hipótese de o valor da condenação ou de o direito controvertido exceder 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º). Como, no caso, considerado o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, a condenação não suplantaria 60 (sessenta) salários mínimos, não frutifica o argumento deduzido pela autarquia previdenciária.

Em face disso, rejeito a preliminar arguida, e passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora verteu contribuições na qualidade de contribuinte individual no período de 12/2002 a 01/2003, de 03/2003 a 11/2003 e de 01/2004 a 06/2004.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 22/06/2006, a autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito de incapacidade, o laudo pericial de fls. 98/99, elaborado em 01/06/2007, constatou que a pericianda apresenta *transtorno mental grave*, estando incapacitada de forma total e permanente para realização de qualquer trabalho.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, a partir da citação, ocasião em que se tornou litigioso este benefício, com valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91, visto que da natureza das moléstias que acometam a autora, depreende-se que estava incapacitada desde a citação da requerente.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO** a matéria preliminar, e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os honorários advocatícios conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO

2008.03.99.044136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : EMILIO PERENSIN
ADVOGADO : SP123226 MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE CABRAL DE LUCENA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : JOSE AUGUSTO VICENTE e outros
No. ORIG. : 02.00.00011-7 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou os embargos à execução parcialmente procedentes ao reconhecer, após os informes prestados pela Contadoria Judicial, a inexistência de quaisquer diferenças a serem pagas ao exequente EMILIO PERENSI em decorrência da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 e por força da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcará com as custas judiciais e despesas processuais que houver despendido bem como os honorários de seus respectivos advogados.

Apela apenas o autor Emilio Perensi, alegando que o julgado objurgado se pautou tão-somente nos informes prestados pela Contadoria Judicial, destituídos de apurações contábeis que atestem a alegada inexistência do débito judicial, que, apesar do benefício do autor iniciar em fevereiro de 1994, é devido o IRSM de 02/94.

Sustentam que o caso em tela a decisão condenatória julgou procedente o pedido e determinou a revisão do benefício com a inclusão do IRSM de fevereiro (39,67).

Com contrarrazões.

É o Relatório.

A liquidação deve ater-se aos exatos termos e limites estabelecidos na sentença proferida no processo de conhecimento.

Passada em julgado, a sentença de mérito, título judicial por excelência, traça os limites do processo executório, devendo ser respeitada e executada sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto.

Com Cândido Rangel Dinamarco, acerca da *regra da fidelidade ao título executivo*, in *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume IV. 1ª edição. São Paulo, Malheiros, 2004, p. 633:

"Já da própria finalidade da liquidação, que é a de apenas integrar o título executivo mediante a declaração do quantum debeat, decorre logicamente que da sentença liquidação se espera somente esse resultado, não novo julgamento da causa. Além disso, eventual provocação a decidir sobre a causa esbarraria no óbice da coisa julgada incidente sobre a sentença genérica já passada em julgado ou da litispendência, em caso de estar pendente algum recurso contra ela. Essas são as razões sistemáticas da regra da fidelidade da execução ao título, expressa no art. 610 do Código de Processo Civil, verbis: 'é defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou'. Ou seja: ao juiz da liquidação é vedado pronunciar-se sobre a procedência ou improcedência da demanda já julgada, ou incluir verbas não incluídas, ou excluir verbas excluídas, ou substituir o sujeito ou o objeto da obrigação por outro, ou decidir sobre alguma pretensão não colocada no

processo de conhecimento e por isso não julgada na sentença liquidanda etc. Enfim, o juiz da execução não pode pôr nem tirar; sua missão é exclusivamente buscar valores".

Inicialmente, a ausência de cálculos resulta da conclusão de serem indevidas quaisquer diferenças, em decorrência da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, a favor de EMILIO PERENSI, vez que o benefício iniciou-se em 28/02/1994, configurando-se aqui a tese de "liquidação zerada" em decorrência da inexecutibilidade do título judicial, o que via de regra, desde que fundamentado no informe técnico-contábil, não obsta ao juízo a formar a sua convicção com relação ao excesso por ele apurado.

A Contadoria Judicial, auxiliar do juízo nos termos do artigo 139 do Código de Processo Civil, prestou os esclarecimentos quanto à inexistência das diferenças a serem pagas pelo ente autárquico nos seguintes termos:

"O Contador informa a Vossa Excelência, quanto ao embargado Emilio Peresin que, considerando que seu benefício iniciou-se em 28.12.1994, os salários de contribuição que devem ser atualizados para a apuração do salário de benefício referem-se ao período de 02/1991 a 01/1994, s.m.j., não se aplicando o IRSM de fevereiro de 1994, de 39,67%, o qual deve incidir na atualização das contribuições de 02/1994. Assim, assiste razão ao embargante".

Irretorquível, é, portanto, a decisão do juízo *a quo* ao concluir, alicerçado em parecer do *expert* judicial, que extinguiu a execução com relação ao embargado Emilio Peresin extrapolaram os limites da coisa julgada.

Logo, o conteúdo da determinação contida no título judicial igualmente torna insubsistente a pretensão da parte autora em ver recalculada a renda mensal inicial aplicando-se o IRSM de fevereiro de 1994, principal ponto sobre o qual recaiu o excesso na execução apurada pela perícia judicial de fls.43/44.

Na mesma linha é o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a teor do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. CÁLCULOS ERRÔNEOS. NÃO COMPROVAÇÃO DO ALEGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou: "a parte exequente alega que os cálculos acolhidos pelo Juízo não teriam observado corretamente as determinações constantes no título executivo judicial. Todavia, ela assim o faz sem trazer aos autos qualquer prova de suas alegações, sem demonstrar ou apontar concreta e especificamente os alegados equívocos cometidos. Suas assertivas cingem a alegações genéricas e repetidas e vagas". Não há como rever tal entendimento sem esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ. 2. Agravo Regimental não provido. (AGARESP 201202154944, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 13/09/2013 ..DTPB:.)

E a respeito deste ônus processual do recorrente, esta Egrégia Corte tem assim decidido:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNTADA DE EXTRATOS BANCÁRIOS - ÔNUS DOS EXEQUENTES - MONTANTE EXEQUENDO - IMPUGNAÇÃO GENÉRICA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Nos termos do art. 604 do CPC (redação da Lei nº 8.898/94), se a apuração do valor da condenação obtida na fase de conhecimento dependesse de simples cálculo aritmético, a execução deveria ser proposta instruindo-se a petição inicial com memória discriminada e atualizada do cálculo. 2. In casu, considerando a legislação então vigente, competia aos credores, antes de ajuizada a execução, providenciar todos os extratos bancários ou pleitear sua requisição junto ao juízo de origem. Precedentes do C. STJ. 3. Os exequentes deixaram de se insurgir pontualmente contra a conta acolhida pela sentença, não indicando eventuais incorreções ou omissões. Não se pode olvidar competir ao recorrente o ônus da impugnação específica, indicando as razões de fato e de direito pelas quais merece ser reformada a sentença (art. 514, II, CPC). 4. Uma vez não acolhido o pedido principal deduzido nos embargos, de rigor o reconhecimento da sucumbência recíproca (art. 21, caput, CPC). 5. Apelações a que se nega provimento. (AC 00436155420004036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012.)

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença tal como lançada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050296-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050296-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ISABEL DE LIMA CAMARGO
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104881 NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00138-5 1 Vt JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, observando o disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando nulidade do *decisium*, uma vez que não foram ouvidas as testemunhas arroladas na inicial, requerendo a reforma da sentença, pois sempre exerceu atividade rural, encontrando-se incapacitada para o trabalho, fazendo jus ao benefício vindicado na exordial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, ajuizada a ação em 17/06/2004 e contando a parte autora, à época da perícia (28/02/2007 fls. 93/95), com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, constatou o *expert* ter a periciada ficado incapacitada para o trabalho de 10/10/2002 a 22/11/2002, uma vez que esteve internada para tratamento de transtorno afetivo bipolar, com sintomas psicóticos, mas informou que na data da perícia não foi constatada incapacidade laborativa (quesito 4 - fls. 95).

Assim, embora na data da perícia (28/02/2007) a parte autora não tenha apresentado incapacidade laborativa, verifico que de 10/10/2002 a 22/11/2002, esteve impossibilitada de trabalhar e, caso detivesse, à época, a qualidade de segurada, faria jus ao benefício de auxílio-doença, em virtude de sua internação hospitalar (fls. 14). E, para demonstrar a qualidade de segurada, a autora trouxe aos autos cópia de sua CTPS (fls. 12) informando registro de trabalho exercido como auxiliar de produção rural, no período de 02/05/1996 a 26/07/1996.

Contudo, se tratando de rurícola, basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, o que pode ser feito por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no artigo 26, III, da Lei 8.213/1991.

Mas, *in casu*, embora conste dos autos indício de prova material do trabalho rurícola alegado pela autora, restou frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência de oitiva das testemunhas arroladas às fls. 05, merecendo reparo a sentença proferida pelo órgão judicante singular, uma vez que evidencia cerceamento de defesa.

Sabe-se, de resto, que a outorga da benesse, judicialmente perseguida dá-se à vista de início de prova documental, corroborada e ampliada por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rurícola, pelo lapso, legalmente, exigido.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. 1. O julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, quando esta for necessária para o deslinde do feito, implica em cerceamento de defesa, devendo ser anulada sentença e reaberta a fase instrutória. 2. Apelação da autora provida. 3. Sentença anulada." (TRF 3a Região, AC - 1228813, Sétima Turma, v. u., DJ 28/02/2008, p. 923)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MATÉRIA DE DIREITO E DE FATO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL. PROVAS OPORTUNAMENTE REQUERIDAS. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de lide que demanda análise de matéria de direito e de fato, é necessário que seja dada oportunidade para que as partes produzam prova em audiência. 2. Com a dispensa da oitiva de testemunhas pelo MM. Juiz "a quo", resta evidente que o apelante teve o seu direito cerceado por não ter sido designada a audiência de instrução e julgamento necessária para a apuração da prova oral requerida tempestivamente com a inicial. 3. No presente caso, verifica-se que não houve a realização do laudo pericial, não sendo possível a obtenção dos elementos necessários acerca da existência do mal incapacitante, ressaltando-se a imprescindibilidade da realização de exame pericial. 4. Tendo a sentença guerreada julgado improcedente o pedido, dispensando a produção de prova oral e pericial requeridas tempestivamente na inicial pelo Autor, é inequívoca a existência de prejuízo. 5. O r. decisum monocrático feriu os princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo julgado dispensando a produção de prova testemunhal e pericial, quando o estado do processo não permitia tal procedimento. 6. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida; sentença anulada. Prejudicada a análise do mérito da apelação do Autor." (TRF-3 - AC: 47324 SP 2002.03.99.047324-2, Relator: JUIZ JEDIAEL GALVÃO, Data de Julgamento: 25/05/2004, Data de Publicação: DJU DATA:30/07/2004 PÁGINA: 658)

Assim, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, ouvidas as testemunhas, seja prolatado novo julgamento. Do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para **ANULAR** a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Determino o retorno dos autos ao Juízo de Origem para regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051693-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051693-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIANE SOUZA DE ALMEIDA incapaz

ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
REPRESENTANTE : ELIANE REGINA DE SOUZA LEITE
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 06.00.00047-8 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da juntada do laudo pericial (26/07/2007), no valor de um salário mínimo, as parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a cassação da tutela antecipada e, quanto ao mérito, sustenta a improcedência do pedido ao argumento de que não foram preenchidos, pela parte autora, os requisitos necessariamente exigidos à concessão da benesse. Se esse não for o entendimento, pugna, pela redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a postulante, nascida em 29/06/2000 (fls. 09), propôs ação em 09/05/2006, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 18/05/2007, estando a autora com 07 (sete) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser a periciada portadora de doença genética, chamada de atrofia espinhal progressiva, que leva um enfraquecimento dos músculos, que a incapacita total e permanentemente (fls. 56/57).

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 13/02/2008 (fls. 78), que a requerente reside em imóvel próprio, composto por 06 (seis) cômodos em bom estado de conservação, organização e higiene. Consta do

referido estudo que o núcleo familiar da demandante é composto por 04 (quatro) pessoas: ela, sua mãe, a Sra. Eliane de Souza Leite com 33 anos, seu pai, Sr. Gilson Modesto de Almeida com 41 anos e seu irmão, Matheus Souza de Almeida com 11 anos.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente advém dos rendimentos provenientes do trabalho de seu pai, no valor de R\$ 500,00 e os gastos com água, energia elétrica e alimentação, totalizam o valor de R\$ 420,00, destaca que o gasto com medicamentos da autora é de R\$ 220,00 ao mês.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que foi concedido o amparo social ao deficiente, mediante tutela nos autos, com início em 15/05/2008, que sua genitora possui contribuições individuais no período de 12/2011 a 06/2013, com salário contribuição equivalente ao mínimo e seu pai possui alguns registros sendo o último no período de 02/04/2007 a 01/08/2007 e contribuições individuais no interstício de 07/2011 a 12/2013, com salário contribuição de um salário mínimo.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

E este o entendimento desta E. Corte:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da

Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da juntada do laudo pericial (26/07/2007 - fls. 55), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo, a r. sentença proferida e a tutela concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060080-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060080-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NARCIZIO ELIAS DA SILVA
ADVOGADO : SP204275 ELEUSA BADIA DE ALMEIDA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 06.00.00253-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento do auxílio-acidente (23/10/2006). Condenou ainda o INSS ao pagamento das parcelas atrasadas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como, dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, calculados sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, requer a reforma integral da sentença, por entender que a parte autora não comprovou os requisitos necessários à concessão do benefício. Em caso de manutenção da sentença requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% sobre o valor da causa. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para o autor e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

O inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, estabelece que não possui efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que confirmar a tutela antecipada. Entretanto, comentando essa inovação, o E. Prof. José Rogério Cruz e Tucci (Lineamentos da nova reforma do CPC, 2ª Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 107) observa:

"(...) 'a despeito da redação acanhada desse inciso VII, continuamos entendendo que o juiz está autorizado a conceder, na própria sentença, a antecipação da tutela pretendida, para o fim precípua de liberar a respectiva eficácia, porque também nessa situação o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo. Conseqüência prática dessa antecipação eficaz é o recurso de apelação ser recebido apenas no efeito

devolutivo, como inclusive já havia sustentado Teresa Arruda Alvim Wambier.

José Roberto Bedaque, a seu turno, destacando a incongruência lógica do sistema, aduz que, 'embora a situação não esteja prevista no art. 520 do CPC, evidentemente deve ser incluída entre aquelas em que inexiste esse efeito'. Se assim não se entender, restariam completamente frustrados os objetivos do novo instituto. Aliás, a antecipação concedida na própria sentença tem como consequência exatamente retirar o efeito suspensivo da apelação. (...)'."

Portanto, incabível o inconformismo da autarquia quanto à implantação do benefício por força de tutela antecipada deferida em sentença.

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor possui diversos vínculos empregatícios desde 05/09/1977, sendo o último no período de 03/01/1994 a 19/12/2006. Ademais, observo que recebeu auxílio-doença no período de 09/05/2005 a 22/10/2006.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 27/10/2006, o autor mantinha a sua condição de segurado, conforme abaixo se verá. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 88/90, elaborado em 02/10/2007, quando o autor possuía 58 (cinquenta e oito) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar o autor hipertensão arterial sistêmica e fibrilação atrial crônica, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e definitiva. O perito não informou a data de início da incapacidade.

Assim, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.

- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.

- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.

- Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. *Agravo legal a que se nega provimento.*"

(TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (02/10/2007), tendo em vista que o perito não informou a data de início da incapacidade.

Neste sentido, cito jurisprudência deste Tribunal:

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial, vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade laboral. 3. Agravo improvido. (AC nº 0007690-09.2010.4.03.6112, 7ª T. DJF3. Des. Federal Roberto Haddad, DJF3:13/09/2013)

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, rejeito a preliminar e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa necessária, para alterar a data de início do benefício e explicitar os critérios de juros de mora e correção monetária, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011065-95.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.011065-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA DIAS FERRAZ
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00110659520084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$300,00 (trezentos reais), contudo fica condicionada a execução à perda de sua qualidade de beneficiária da justiça gratuita, conforme preceitua a Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o labor, fazendo jus ao benefício pleiteado. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 17/04/2012 (fls. 68/73), no qual informa o *expert* que a autora apresenta "gonartrose degenerativa grau I de Ahlback", inexistindo, contudo, incapacidade para o trabalho.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada do requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."
(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3)

Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006695-70.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.006695-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : IRINEU TADEU BELLINI
ADVOGADO : SP191444 LUCIMARA MARQUES DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066957020084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia-ré a conceder o auxílio-doença ao autor no período de 01/04/2009 a 12/10/2009, devendo os valores apurados ser corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Considerando a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arque com os honorários dos respectivos patronos. Concedeu a antecipação da tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento de que o prazo de 60 (sessenta) dias fixado pelo magistrado é insuficiente para sua total recuperação, requerendo o pagamento do benefício por 02 (dois) anos, a partir de 17/03/2007, ou ainda lhe conceda a aposentadoria por invalidez.

O INSS renunciou ao prazo recursal (fls. 105), e com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as condições introdutoriamente lançadas, considerando que não houve apelação do INSS, a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência restam acobertados pela coisa julgada.

E, ainda que assim não o fosse, em conformidade com as informações constantes da cópia da CTPS do autor (fls. 10/11), bem como da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifica-se ter o autor vários registros de trabalho exercidos em período descontínuo, de 01/08/1973 a novembro/2006, tendo ainda recebido auxílio-doença de 26/11/2006 a 01/03/2007 e 16/09/2008 a 06/11/2008 (fls. 13/22).

Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 04/06/2008, a parte autora mantinha a condição de segurada, tanto que o próprio INSS lhe concedeu o auxílio-doença (NB 532.174.821-3 Plenus anexo), requerendo o autor a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez.

No que se refere ao requisito da incapacidade, em perícia médica judicial realizada em 12/08/2009 (fls. 65/72), quando o autor possuía 51 (cinquenta e um) anos de idade, atestou ser portador de espondilodiscopatia lombosacra e fratura em extremidade distal da clavícula direita, ocasionada por acidente pessoal sofrido em abril/2009, concluindo pela incapacidade parcial e temporária, sugerindo uma reavaliação em 60 (sessenta dias).

E, como o *expert* afirma que as patologias acometem o autor desde 04/2009, diagnóstico corroborado pelos exames médicos acostados às fls. 23/24, realizados em abril/2008, entendo fazer jus ao benefício de auxílio-doença desde a cessação indevida do benefício, não sendo o caso, contudo, para a aposentadoria por invalidez.

Neste sentido:

"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial. 3. Agravo improvido." (TRF3, n. 0036551-76.2013.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, 7ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

Assim, positivados os requisitos legais, faz jus a parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença, a partir de 01/04/2009, uma vez que o perito afirma ter sido em abril/2009 o início da incapacidade (quesitos 4 e 5 fls. 69/70), a ser mantido até sua recuperação/reabilitação, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra lembrar que a cessação do benefício de auxílio-doença só poderá ocorrer se precedida da inserção do segurado em programa de reabilitação profissional a cargo do INSS, conforme previsão expressa no artigo 79 do Decreto 3048/99.

E quanto ao pedido do autor sobre a prorrogação do benefício para 02 (dois) anos, cabe ressaltar que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da parte autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Portanto, deve ser mantida a tutela deferida na sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos

para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução n° 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula n° 148 do E. STJ e n° 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n° 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei n° 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para restabelecer o auxílio-doença a partir de 01/04/2009, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0000858-28.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.000858-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CLAUDIA TOLOSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008582820084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 52/53).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido, com observação da concessão da assistência judiciária gratuita. Indeferiu pedido de perícia complementar formulado pela autora à fl. 125 dos autos.

Apelou a parte autora, requerendo a nulidade da sentença. Alega preliminar de cerceamento de defesa, eis que indeferido seu pedido de produção de perícia complementar para os requeridos esclarecimentos. No mérito, sustenta, em síntese, que preenche os requisitos legais exigíveis à concessão dos benefícios vindicados, aduzindo, inclusive, que sua doença surgiu em 1990, época que ainda ostentava plenamente sua qualidade de segurada, uma vez que contribuiu junto ao RGPS no período de 1986 até 1991. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A parte autora requer, em preliminar, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, em virtude da não realização de nova perícia médica complementar de modo a dirimir a contradição por ela alegada.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De fato, embora requerida a produção de perícia complementar, não se afigura indispensável, na espécie, sua realização conforme pretende a requerente. O laudo médico de fls. 114/121, realizado por perito nomeado pelo juízo e devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora foi suficientemente elucidativo quanto às suas enfermidades, não sendo necessária a sua complementação. De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a

requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

In casu, o laudo pericial realizado em 19/11/2008 (fls. 114/121), quando a autora contava com 44 (quarenta e quatro) anos de idade, apontou que a mesma era portadora de "*Transtorno Afetivo Bipolar, Episódio Atual maníaco sem sintomas psicóticos.*" Segundo relatado pelo perito, o início da doença ocorreu em 1990, quando surgiram os primeiros sintomas de depressão, muita indisposição, moleza, sono, choro fácil e isolamento social. Ocorre que, conforme consta do sistema CNIS/DATAPREV de fl. 78 dos autos, a autora recolheu contribuições previdenciárias como contribuinte individual no período de outubro/1986 até setembro/1991.

Insta consignar que embora tenha recebido auxílio-doença no período de 29/08/2002 até 20/08/2007, sua concessão decorreu de erro administrativo da autarquia, eis que a autora esteve filiada junto ao RGPS até 1991 e voltou a recolher somente em abril de 2002.

O fato de haver sido relatado pelo perito que a doença tenha se iniciado em 1990, não revela que a autora já estivesse incapacitada naquela ocasião, pois, a existência de enfermidade, por si só, não dá direito à percepção dos benefícios cujo requisito legal é a prova de incapacidade laborativa.

Logo, forçoso concluir que ao voltar a recolher somente em abril de 2002, a autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à nova filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confiram-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial,

verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004097-13.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.004097-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ROBERTO FLAMINIO DA VEIGA
ADVOGADO : SP226562 FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040971320084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença ao autor, a partir da data da cessação do benefício (23/03/2009), devendo os valores em atraso ser corrigidos monetariamente, desde os respectivos vencimentos, condenando ainda, o vencido, ao pagamento dos honorários periciais, além dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças vencidas desde 23/03/2009 até a data da sentença. Foi concedida a antecipação da tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento de ter preenchido os requisitos à percepção da aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial que atestou sua incapacidade laborativa desde 2007.

O INSS não impugnou a r. sentença e com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91;

eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as condições introdutoriamente lançadas, considerando que não houve apelação do INSS, a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência restam acobertados pela coisa julgada.

E, ainda que assim não o fosse, em conformidade com as informações constantes da cópia da CTPS do autor (fls. 10/11), bem como do sistema CNIS/DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifica-se ter o autor registros de trabalhos exercidos em período descontínuo, de 02/01/1976 a junho/2009, este último como servidor temporário junto à Prefeitura do Município de Taubaté/SP, tendo ainda recebido auxílio-doença, concedido administrativamente, de 21/11/2006 a 22/03/2009 (fls. 75).

Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 08/10/2008, a parte autora mantinha a condição de segurada e, foi preenchida também a carência, tendo em vista que possui recolhimentos por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito incapacidade, em perícia judicial realizada em 02/09/2010 (fls. 63/65), quando o autor possuía 58 (cinquenta e oito) anos de idade, atestou ser portador de hipertensão arterial sistêmica, cardiopatia hipertensiva arritmia cardíaca, hiperplasia prostática e litíase renal (quesito 4 - fls. 63), concluindo pela incapacidade parcial e permanente do periciado para atividades que demandem esforços físicos moderados e intensos como carregar peso, lidar com ferramentas pesadas ou cuidar de pessoas doentes, sem previsão de alta médica (quesitos 10 e 19 - fls. 64).

E no que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

E é o que ocorre no presente caso, uma vez que o autor conta atualmente com 62 (sessenta e dois) anos de idade, exercia a profissão de auxiliar de enfermagem e, segundo o *expert* não pode exercer esforços físicos em virtude da severa hipertensão arterial e cardiopatia hipertensiva grave, ficando, inclusive, por mais de 02 (dois) anos afastado do trabalho em virtude das patologias.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91. II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor. III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. IV - Apelação do réu improvida." (TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Assim, positivados os requisitos legais, faz jus a parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença, a partir de 23/03/2009 (fls. 75), uma vez que segundo o perito desde 2007 estava incapacitado para o trabalho, devendo o mesmo ser convertido em aposentadoria por invalidez em 02/09/2010 (data da perícia), pois conforme informa o *expert*, a patologia do autor não é suscetível de recuperação e sem possibilidade de melhora (quesito 19 - fls. 64). Portanto, a tutela antecipada pela sentença deve ser mantida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a

prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para converter o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008683-04.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008683-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LARISSA VITORIA DIAS POLASSI incapaz
ADVOGADO : SP134582 NEIVA MARIA BRAGA e outro
REPRESENTANTE : CLEONICE DIAS DA SILVA POLASSI
ADVOGADO : SP134582 NEIVA MARIA BRAGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00086830420084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido desde a data do requerimento administrativo (04/10/2004 - fls. 42), no valor de um salário mínimo, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, bem assim ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Por fim, manteve a tutela antecipada concedida anteriormente.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Se esse não for o entendimento, pugna, pela fixação do termo inicial na data do laudo social, pela incidência dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09 e pela redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento).

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do

pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a postulante, nascida em 23/07/2003 (fls. 18), propôs ação em 12/09/2008, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 23/09/2009, estando a autora com 6 (seis) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser ela portadora de meningomielocele, que a incapacita parcial e permanentemente necessitando de aparelho e andador para se locomover (fls. 118/122).

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 14/06/2011 (fls. 148/155) que a requerente reside em imóvel próprio, composto por 05 (cinco) cômodos, em bom estado de conservação e guarnecida de mobiliários que garantem seu conforto, em companhia de 03 (três) pessoas: sua genitora, a Sra. Cleonice Dias da Silva Polassi com 44 anos, seu genitor Sr. Donizete Aparecido Polassi com 55 anos, e seu irmão Willian Aparecido Dias Polassi com 17 anos.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente é proveniente do trabalho forma do pai, no valor de R\$ 1.599,44, tendo como despesas básicas água, energia elétrica, gás, farmácia, curso de computação do irmão da autora, IPTU e alimentação, totalizando o valor de R\$ 840,61.

Em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS (82/84 e 264/266), verificou-se que seu pai é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 16/06/2010, no valor atualizado de R\$ 1.888,21.

No caso em comento, não há elementos para afirmar que se trata de família que viva em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da requerente são suficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, indevida a concessão do benefício pleiteado.

E este o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. REFORMA DO JULGADO. AGRAVO PROVIDO. 1 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores. 2 - Conquanto tenha restado devidamente comprovada a deficiência da parte autora, não restara comprovado o outro requisito exigido à concessão de amparo assistencial, qual seja, o requisito da hipossuficiência. 3 - Não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, impondo-se, por isso, a reforma da r. decisão agravada, julgando-se improcedente o pedido inicial. 4 - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00202226220084039999, Relator(a) Des. Federal David Dantas, Oitava Turma, e-DJF3

Judicial 1 DATA:31/01/2014)

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada, dando por prejudicada a apelação do INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060409-51.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.060409-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEN DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS RODRIGUES DE AZEVEDO
ADVOGADO : SP251209 WEVERTON MATHIAS CARDOSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00604095120084036301 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da respectiva sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação administrativa do auxílio-doença em 22/02/2008, determinando o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora 1% ao mês, a contar da citação, e de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data de juntada do laudo pericial aos autos, a aplicação da Lei 11.960/2009 no que concerne aos juros e correção monetária e a redução de honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV fls.26/27, verifica-se que o autor trabalhou devidamente registrado desde 14/12/1976, sendo seus últimos vínculos de 02/05/2002 a 15/04/2003 e de 13/10/2003 a 22/06/2004, bem como esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 11/12/2006 a 22/02/2008.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 24/11/2008, o autor mantinha a sua condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 224/252, elaborado em 08/02/2010, quando o autor possuía 60 (sessenta e anos) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo ser o autor portador de síndrome do manguito rotador dos ombros associado à tendinopatia de membros superiores, concluindo por sua incapacidade total e permanente para realização de suas atividades habituais.

Assim, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade superior a 60 (cinquenta) anos, e baixa qualificação profissional, tendo exercido somente atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil a sua reabilitação profissional, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.

- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.

- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.

- Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, com termo inicial conforme fixado na r. sentença, visto que, conforme fixado em laudo, o autor já estava incapacitado desde 11/11/2006.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os consectários conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022236-09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022236-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICHELUCCI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JANI DOS SANTOS DECKER
ADVOGADO : SP059796 DENYSE SPROCATI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITANHAEM SP
No. ORIG. : 01.00.00088-7 1 Vr ITANHAEM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Itanhaém/SP que, nos autos do processo nº 887/01, homologou os cálculos apresentados pela contadoria judicial.

Sustenta o recorrente que nos cálculos homologados - destinados a apurar o valor devido em razão da sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez - não houve a exclusão de valores recebidos pela agravada a título de auxílio-doença nos períodos de 26/06/02 a 15/12/03 e de 19/12/03 a 28/02/06, o que causa "*sérios danos ao Erário, posto que possibilita a percepção pela Agravada dos valores que lhe são devido* (sic) *para o período em questão em duplicidade*" (fls. 4).

A Seção de Cálculos desta E. Corte apresentou manifestação a fls. 230/232.

É o breve relatório.

Razão não assiste ao agravante.

A fls. 263/275 dos autos principais (fls. 124/136), o INSS apresentou impugnação aos cálculos oferecidos pela autora, informando que haviam sido incluído valores pagos a título de auxílio doença nos períodos de 26/02/02 a 15/12/03 e de 19/12/03 a 24/11/05 (fls. 124). Apesar de ter anexado cópia dos informativos do DATAPREV que confirmavam o deferimento do benefício em tais períodos, não houve a juntada de comprovante contendo o histórico dos pagamentos efetivamente realizados.

Diante da impugnação da autarquia, a agravada (fls. 139/141) e a Contadoria Judicial (fls. 148) manifestaram-se no sentido de que fossem acostados aos autos os históricos dos pagamentos feitos pelo Instituto, a fim de permitir a elaboração dos cálculos, com o abatimento das quantias quitadas.

Proferido despacho para que o INSS atendesse à solicitação da Contadoria (fls. 149), foi juntada, a fls. 157/184, prova dos pagamentos realizados no período de 19/12/03 a 28/02/06 (fls. 159/184). Não acostou, porém, prova dos pagamentos referentes ao período de 26/02/02 a 15/12/03.

Diante dos elementos apresentados, a Contadoria Judicial, a fls. 325/331 dos autos principais (fls. 186/192), apurou o montante devido, abatendo os valores efetivamente pagos e comprovados nos autos (período de 19/12/03 a 28/02/06 - fls. 188/189). Posteriormente, elaborou-se nova conta (fls. 200/202), para fins de mera atualização monetária do cálculo de fls. 325/331, sem modificação dos critérios acima expostos.

Intimado a manifestar-se, o INSS, a fls. 350/351 dos autos principais (fls. 211/212) somente nessa oportunidade resolveu exibir os comprovantes de pagamento relativos ao período de 26/02/02 a 15/12/03, já anteriormente solicitados.

Nesse contexto, incabível afastar-se os cálculos da contadoria, com base na alegação de que não foram abatidos pagamentos cuja comprovação não foi feita, em tempo hábil, pelo INSS.

O Instituto teve a possibilidade de apresentar o histórico dos pagamentos juntamente com a impugnação de fls. 263/264 dos autos subjacentes. Teve, ainda, nova oportunidade para fazê-lo, ao ser intimado da decisão de fls. 288. Em nenhuma destas ocasiões, contudo, diligenciou para que os históricos relativos ao período de 26/02/02 a 15/12/03 viessem a lume.

Note-se que, segundo as regras de distribuição do ônus da prova, incumbe ao autor a prova do fato constitutivo, cabendo ao réu a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito reclamado (art. 333, II, do CPC), o que não foi feito pelo agravante no caso dos autos.

Segundo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o *erro material* existente nos cálculos que apuram o valor da execução não se sujeita à preclusão. Tal entendimento, porém, não autoriza a revisão das contas com base em questão não relacionada a *erro aritmético*, ou que deveria ter sido questionada em momento oportuno. Neste sentido, já decidiu aquele E. Tribunal:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO ENTRE AS PARTES. AUSÊNCIA DE

IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS COMPENSATÓRIOS. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE CÁLCULOS. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECLUSÃO.

(...)

5. Eventuais discussões sobre o acerto dos valores apurados na primeira conta, à exceção do erro de cálculo, entenda-se apenas o erro aritmético, o que se verifica que não é o caso dos autos, já estariam irremediavelmente atingidas pela preclusão.

6. Com efeito, o instituto da preclusão tem por fundamento a ideia de que o direito não pode beneficiar a omissão da parte, dando-se, por isso, segurança às decisões e sedimentando as fases processuais findas.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp nº 366.298, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., j. 17/10/13, DJe 25/10/13, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIOS. PAGAMENTO DO QUANTUM DEBEATUR. APRESENTAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. SÚMULA 83/STJ.

(...)

3. 'Uma vez apurado o quantum debeatur, descabe a elaboração de novos cálculos e consequente homologação, face a juntada de documentos novos, porquanto a questão encontrava-se preclusa' (REsp 299.176/PE, Rel. Min. JORGe Scartezzini, Quinta Turma, julgado em 8.6.2004, DJ 2.8.2004, p. 472).

4. Outros precedentes: AgRg no Ag 1.041.629/BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 26.10.2010, DJe 29.11.2010; REsp 901.734/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18.3.2008, DJe 25.4.2008; REsp 702.849/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26.6.2007, DJe 30.9.2008; EREsp 208.109/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, Corte Especial, julgado em 4.10.2006, DJ 11.12.2006, p. 293; REsp 235.921/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 8.10.2002, DJ 17.3.2003, p. 233.

(...)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp nº 44.230, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., j. 18/10/12, DJe 25/10/12, grifos meus)

Seguindo a mesma orientação, segue precedente desta E. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. **PRETENSÃO REDISCUSSÃO MATÉRIA PRECLUSA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.***

(...)

- Consoante se verifica dos autos, a autarquia previdenciária, na realidade, busca reexame de cálculos. Os embargos à execução são a via correta para a discussão da matéria atacada, nos termos do art. 741 do CPC.

- Oposta exceção de pré-executividade pela autarquia, a decisão agravada rejeitou-a, ao fundamento de que a matéria argüida deve ser alegada em embargos à execução e, percebe-se que estes foram opostos e considerados intempestivos.

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que se a parte interessada não se manifesta no momento oportuno, não poderá rediscutir a matéria em face do óbice da preclusão.

(...)

- Agravo desprovido."

(AI nº 0024915-40.2013.4.03.0000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., j. 16/12/13, DJe 08/01/14, grifos meus)

Note-se que, no caso de execuções de valor elevado, nas quais a prevalência de uma verdade formal possa resultar em grave dano ao erário, é possível admitir-se, excepcionalmente, a demonstração de pagamentos feitos administrativamente, ainda que de forma extemporânea.

Injustificável, porém, a aplicação de tal entendimento em relação à generalidade dos casos - como ocorre nos presentes autos -, tendo em vista que ao INSS não é conferido o poder de definir a marcha processual a seu exclusivo talante, não podendo debater, em qualquer momento, questões sobre as quais tinha o dever de se manifestar em tempo oportuno.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Newton De Lucca

2009.03.99.004750-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ROBERTO DE PADUA incapaz
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
REPRESENTANTE : LUCELIA MAIA DE PADUA
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00093-8 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, dando por extinto nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, deixando de condenar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, o postulante, nascido em 02/07/1985 (fls. 13), propôs ação em 09/08/2005, requerendo a concessão de

benefício assistencial social ao portador de deficiência.

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Com efeito, dos elementos colhidos aos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Ora, do estudo socioeconômico, realizado em 08/07/2008 (fls. 117/119) observa-se que o requerente residia em casa cedida pelo empregador de seu pai, composta por 04 (quatro) cômodos, em bom estado de conservação, em companhia de 05 (cinco) pessoas, sua mãe, Sra. Lucélia Maia de Pádua com 39 anos, seu pai, Sr. Gilmar Roberto de Pádua com 46 anos e seus irmãos Rafael Maia de Pádua com 19 anos, Ricardo Maia de Pádua com 17 anos e Renata Maia de Pádua com 13 anos.

No presente caso, depreende-se do conjunto probatório que a renda familiar da requerente advém dos rendimentos auferidos por seu pai, com salário no valor de R\$ 600,00 e do trabalho de seus irmãos Rafael, no valor de R\$ 450,00 e de Ricardo, no valor de R\$ 400,00.

No caso em comento, não há elementos para afirmar que se trata de família que viva em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da requerente são suficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que foi concedido administrativamente ao autor amparo social ao deficiente no período de 31/08/2011 a 31/08/2013, o pai do autor possui diversos registros sendo o último com admissão em 01/08/2013 sem data de rescisão, com salário no valor atualizado de R\$ 1.685,34 e seu irmão Rafael possui alguns registros, sendo o último com admissão em 01/07/2013, no valor de R\$ 2.195,52.

Assim, indevida concessão do benefício pleiteado.

É o entendimento deste E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. REFORMA DO JULGADO. AGRAVO PROVIDO. 1 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores. 2 - Conquanto tenha restado devidamente comprovada a deficiência da parte autora, não restara comprovado o outro requisito exigido à concessão de amparo assistencial, qual seja, o requisito da hipossuficiência. 3 - Não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, impondo-se, por isso, a reforma da r. decisão agravada, julgando-se improcedente o pedido inicial. 4 - Agravo legal provido." (TRF da 3ª Região, AC 00202226220084039999, Relator(a) Des. Federal David Dantas, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2014)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. I. O grupo familiar da autora foi sempre formado por ela, os pais e o irmão Marcio. II. O pai da autora é beneficiário de Aposentadoria por Invalidez, desde 01-07-2006, no valor de um salário mínimo, e o filho Marcio tem vínculo de trabalho com Agrícola Manções Ltda, no período de 08-02-2006 a 25-11-2007, auferindo, em média, o valor de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais) mensais, e, desde 28-05-2008, com JOÃO CARLOS FACHOLI E OUTROS, auferindo, em junho de 2011, o valor de R\$ 1.099,91 (um mil e noventa e nove reais e noventa e um centavos). III A renda per capita familiar da autora sempre foi superior àquela determinada pelo par. 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. IV. Embargos de Declaração do Ministério Público Federal parcialmente acolhidos."

(TRF da 3ª Região, APELREEX 00256829320094039999, Relator(a) Des. Federal Marisa Santos, Nona Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/01/2012)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022897-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022897-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAILTON DINIZ
ADVOGADO : SP149876 CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00062-1 1 Vt PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, contra sentença proferida em ação de conhecimento, que julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da propositura da ação. Determinado o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação. Autarquia isenta de custas.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, e que não comprovou a sua qualidade de segurada especial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do

exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Para comprovar suas alegações, o autor carregou aos autos cópia de atestado de ocupação de lote fornecido pelo ITESP (fl. 09), no qual constam que o autor e seu cônjuge são ocupantes de lote rural de propriedade de fazenda do Estado de São Paulo, inscrição junto ao Ministério da Fazenda (fls. 10/16) em nome de seu cônjuge, declaração cadastral de produtor rural (fl. 17), laudo de vistoria prévia para comprovação de atividade rural (fl. 18), o qual atesta que o requerente é lavrador e que exerce suas atividades em regime de economia familiar, certidão de residência e atividade rural fornecida pelo ITESP (fl. 19), e notas fiscais de venda e compra de produtos agrícolas em nome de seu cônjuge (fls. 20/28).

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Todavia, quanto à comprovação da atividade rural, os documentos juntados representam um início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural do autor restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

O Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DAAUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS."*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

In casu, da documentação amealhada aos autos, da análise das notas fiscais emitidas em nome do cônjuge do autor (fls. 20/21), verifica-se que no ano de 2005, esta negociou 160 cabeças de boi para engorda, o que aparentemente desconfigura a condição de pequeno produtor rural do autor, visto que para comprovação da qualidade segurado especial é requisito que a atividade desempenhada pelos membros da família seja indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e que seja exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Desta forma, considerando a necessidade de oitiva de testemunhas para corroborar o alegado e desatar o deslinde quanto à comprovação da atividade do autor em regime de economia especial, bem como para afastar eventual alegação de cerceamento de defesa, necessária a produção de prova oral.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - CARACTERIZADO CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Há que ser reformada a sentença que, julgando o processo no estado em se encontra, não concedeu oportunidade da produção de prova testemunhal protestada pela parte.

- Necessária a dilação probatória quando requerida a produção de provas que visam demonstrar aspectos relevantes do processo.

- *Apelação a que se dá parcial provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito.*
(AC.2009.03.99.006014-8/SP, Relator Desembargadora Federal EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, j. 22/03/2010, DJF3 CJ107/04/2010, p. 679)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DE OFÍCIO, anulo a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para que sejam arroladas e ouvidas as testemunhas, com posterior prosseguimento do feito, restando prejudicadas as apelações interpostas.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de março de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027952-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027952-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ODETE CIPRIANO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP179156 JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP099886 FABIANA BUCCI BIAGINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00308-8 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Sendo procedente seu pedido subsidiário de concessão de benefício assistencial, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do laudo pericial, no valor de um salário mínimo, devendo os atrasados serão pagos de uma só vez, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Isento de custas e despesas processuais.

Condenando ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Por fim, concedeu a tutela antecipada, aplicando multa diária de R\$ 100,00 (cem reais) ao dia. Sentença foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, alegando preencher os requisitos necessários a concessão da benesse.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Se esse não for o entendimento pugna pela fixação do termo inicial na data do laudo social, pela redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação, pela exclusão da multa diária, pela fixação do juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano. Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso da autora e desprovimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos às fls. 123/126, no qual informa o *expert* que a periciada é portadora de hipertensão arterial, varizes de membros inferiores e pequena úlcera no tornozelo esquerdo. O médico perito informou que a autora, à época da realização da perícia, estava incapacitada parcial e permanentemente, porém relatou que a mesma exerceu atividade laborativa até 2000.

Neste sentido, insta consignar que a existência de enfermidade, por si só, não dá direito à percepção dos benefícios, cujo requisito legal é a prova de incapacidade laborativa, inexistente no presente caso.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da benesse vindicada, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de

incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)

Assim sendo, ante a ausência de prova da incapacidade laboral à época da concessão administrativa do amparo social ao idoso, a manutenção da r. sentença negando os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.

No que concerne ao benefício de amparo assistencial requerido, cumpre tecer as seguintes considerações:

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasada para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

In casu, a parte autora, nascida em 30/08/1928 (fls. 09), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 12/11/2004.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela

família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 27/05/2005 (fls. 109/110) que a requerente, com 77 anos, reside em imóvel de próprio, composto por 05 (cinco) cômodos, em regular estado de conservação, em companhia de seu esposo Sr. Celso Salviano do Nascimento com 80 anos, aposentado.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente é proveniente da aposentadoria recebida por seu marido, no valor de um salário mínimo.

Em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que foi concedida a autora pensão por morte a partir de 07/07/2008, em virtude do falecimento de seu esposo.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade.

Os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

E este o entendimento desta E. Corte:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da

pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data do laudo pericial (01/08/2006 - fls. 123), conforme determinado na r. sentença até a data da concessão da pensão por morte em 07/07/2008.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença proferida.

Anote-se, por fim, que tratando-se apenas de parcelas vencidas, não há que se falar em antecipação dos efeitos da tutela.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037074-30.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037074-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CLODOALDO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP218805 PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 08.00.00031-7 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de conhecimento para a concessão de benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, aposentadoria por invalidez, em face do INSS, contra sentença que extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC por se tratar de coisa julgada.

Houve condenação em custas processuais e, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, observando-se a concessão da assistência judiciária gratuita à parte autora.

Irresignado, o autor apela requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de não se tratar de coisa julgada.

Alega que houve agravamento do seu quadro clínico, que se trata de pedidos diversos e que surgiram fatos novos.

Sustenta, em síntese, que preenche os requisitos legais exigíveis à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

A presente ação previdenciária foi ajuizada em 13/08/2008 por Clodoaldo José da Silva contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Ocorre que conforme documentos juntados aos autos às fls. 26/27 e CNIS fls. 38/40, constatou-se que a apelante ingressou anteriormente com ação idêntica no Juizado Especial Federal de Sorocaba em 02/05/2007, com o mesmo objeto, causa de pedir, pedido e identidades das partes e tramitou com o número 2007.63.15.005669-2, na qual foi conhecido o mérito, consoante sentença proferida (fls. 45/49) com determinação de imediata implantação do benefício de auxílio-doença ao autor.

Destarte, ao propor ação idêntica àquela com conhecimento do mérito, o autor desconsiderou a norma do artigo 467 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a eficácia da coisa julgada material, que torna imutável e indiscutível a sentença prolatada naquela primeira ação.

Com efeito, caracterizados todos os elementos que a configuram, nos termos do artigo 301, parágrafos 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil, é de rigor extinguir se o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processual Civil.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de tríplex identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(AC - Proc 2006.03.99.041330-5/SP, Relator DES. FED. WALTER DOAMARAL, SÉTIMA TURMA j. 09/11/2009, DJF3 CJI 25/11/2009 P. 424)

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de março de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039260-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039260-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANEZINHA DE SOUZA FERNANDES MARTINS
ADVOGADO : SP002839 DANILO BERNARDES MATHIAS
No. ORIG. : 08.00.00095-0 2 Vt DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a concessão de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (25/06/2008), até a data da perícia (30/03/2009), a partir da qual lhe seria devida a aposentadoria por invalidez, com renda a ser calculada na forma do art. 44 da Lei nº 8.213/91. Condenou ainda a autarquia-ré ao pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros, além dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do C. STJ, isentando-a das custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada para imediata implantação da aposentação, sob pena da aplicação de multa diária.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, sob o fundamento da ausência de carência e da qualidade de segurado a ensejar a concessão dos benefícios postulados. Se não for esse o entendimento, requer a redução da verba honorária a 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas atrasada e a incidência dos juros de correção monetária de acordo com o disposto na Lei nº 11.960/2009.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "*a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão*".

In casu, da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifica-se que a requerente

possui um vínculo empregatício no período de 01/10/1989 a 24/07/1990, tendo vertido contribuições ao RGPS, na condição de contribuinte doméstico e facultativo, nas competências de 01/1985 a 09/1986 e de 12/2007 a 11/2008, sendo certo que recebeu auxílio-doença de 25/06/2008 a 29/03/2009, reativado em virtude da tutela antecipada concedida neste feito.

No que se refere ao requisito da incapacidade, consta do laudo pericial de fls. 43/51, elaborado em 30/03/2009, que a parte autora, então com 61 (sessenta e um) anos de idade, era portadora de "*artrose lombar com início provável há aproximadamente 5 (cinco) anos*", concluindo pela incapacidade total e permanente para o exercício "*de suas antigas atividades laborativas, ou qualquer atividade que exija levantamento de peso, repetitividade, postura sentada prolongada e postura ortostática prolongada*", há aproximadamente um ano e meio (conforme item 3 da conclusão do laudo).

Assim, tendo em vista que a autora, após deixar de contribuir ao Regime Geral de Previdência Social em 1986, voltou a fazê-lo apenas em 12/2007, ocasião em que contava com 59 (cinquenta e nove) anos e era portadora de artrose lombar há 05 (cinco) anos, forçoso concluir que já se encontrava incapaz ao trabalho.

Deste modo, sendo a enfermidade preexistente ao reingresso da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevida a aposentadoria por invalidez pleiteada.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008538-48.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008538-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ELPIDIO FERREIRA BATISTA
ADVOGADO : SP167418 JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085384820094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora, para os fins dos artigos 11, §2º e 12 da Lei 1060/50, ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Apelou o autor, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls.98.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Primeiramente, não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 01/03/2010 (fls. 40/43), complementado às fls. 133/134, no qual informa o *expert* que o periciado apresenta "*sinais clínicos e indiretos de exame complementar que podem indicar hérnia de disco cervical e lombar. Escoliose lombar dextroconvexa, osteoartrite de coluna. Sequela digestiva a perfuração de intestino*", concluindo não ser possível afirmar se há incapacidade laborativa. Em complementação ao laudo esclarece às fls. 133/134 que "*não há sequela do alegado problema digestivo, não havendo redução da incapacidade laborativa em relação a esta queixa*." Aduz, quanto à hérnia de disco lombo-sacra que "*esta lesão não o impede de trabalhar em várias atividades, sendo desaconselhado realizar serviço pesado que exija levantar peso, apesar de que vem realizando serviço pesado segundo suas próprias informações*". Ressalte-se que, da mesma forma, o laudo do assistente técnico do INSS conclui pela inexistência de incapacidade laboral (fl.70).

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente. Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do agravo retido e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001155-92.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001155-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : SP292439 MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se, contudo, ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença, para que seja realizado novo laudo pericial. No mérito, alega que preenche os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, observo que não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e consequente nulidade da sentença, em virtude de vício do laudo médico pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da autora improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que

supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

Ademais, destaco que o laudo realizado, bem como os demais elementos de prova presentes nos autos se revelaram claros e suficientes à formação do convencimento do magistrado.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que a requerente possui registros de trabalho em CTPS desde 01/09/1976, mantendo posteriormente diversos outros vínculos empregatícios, sendo que esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 23/01/2007 a 10/04/2008, e de 18/06/2008 a 30/08/2008. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 12/02/2009, a autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 110/124, elaborado em 09/04/2013, o qual atestou que a autora apresenta quadro de *artrose degenerativa e tendinose*, e conforme o quesito nº 10 do juízo, afirma o perito que a autora somente pode exercer atividades laborativas que não exijam sobrecarga, sem movimentos de impacto, repetitivos e vibratórios, dentro das normas de ergonomia, e em resposta ao quesito nº 11 do autor, conclui pela incapacidade parcial e temporária da autora.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

Ressalte-se que, conforme pesquisa junto ao sistema CNIS, o qual passa fazer parte da presente decisão, verifica-se que desde 20/04/2013 a autora está exercendo atividade laborativa como segurada empregada, o que comprova a cessação da sua incapacidade laborativa.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença desde a sua cessação administrativa em 30/08/2008, com termo final em 20/04/2013, data imediatamente anterior ao seu retorno ao trabalho.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO** a matéria preliminar e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença e conceder o benefício de auxílio-doença a partir de 01/01/2008, com término em 19/04/2013.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011444-66.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.011444-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CLEUZA MARIA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP143780 RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00114446620094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da sentença (18/05/2012), no valor de um salário mínimo. Deixou de condenar ao pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca. Isento de custas e despesas processuais Por fim, concedeu a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso, requerendo a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo e afixação de indenização por danos morais.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso da autora e desprovimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como

se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a parte autora, nascida em 28/01/1940 (fls. 17), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 15/12/2009.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 20/05/2011 (fls. 66/68) que a requerente, com 71 anos, reside em imóvel cedido, composto por 04 (quatro) cômodos, em bom estado de conservação, em companhia de seu esposo Sr. Luiz de Oliveira com 72 anos, aposentado.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente é proveniente da aposentadoria recebida por seu marido, no valor de R\$ 657,70.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que o marido da autora é beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 01/10/1992, no valor de R\$ 782,59.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

E este o entendimento desta E. Corte:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957),

representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação (24/06/2010 - fls. 40v), tendo em vista o lapso temporal entre o pedido administrativo (07/04/2006 - fls. 18) e o ajuizamento da ação (15/12/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora para fixar o termo inicial na data da citação e **[Tab]NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo, a r. sentença proferida e a tutela concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007774-13.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220859 CAROLINE AMBROSIO JADON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GUARACY JACAUNA GLORIA e outros
ADVOGADO : SP073817 BENEDITO DAVID SIMOES DE ABREU
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 94.00.00107-9 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a devolução dos valores recebidos indevidamente, ao fundamento de que o feito encontra-se extinto, sendo que eventual discussão acerca de valores levantados em duplicidade deve ser objeto de ação própria.

Inconformado, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que o autor propôs duas ações com o mesmo objeto, sendo certo que recebeu em duplicidade os valores que lhe eram devidos a título de revisão. Requer o provimento do recurso, para que seja determinada a devolução dos valores indevidamente recebidos.

Decido:

Tenho que não merece reforma a decisão agravada.

Conforme ressaltou o MM. Juízo *a quo*, o agravante teve ciência do valor executado, bem como da expedição do precatório, não apresentando qualquer impugnação quanto ao valor levantado (fl. 130). Às fls. 134/136, informou ainda que, conforme decisão de fl. 133 dos autos originários, a execução foi extinta em 18/11/2008, sem que qualquer das partes tenha apresentado a impugnação cabível.

A propósito, trago à colação:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DO JULGADO. DIVERGÊNCIA QUANTO AO VALOR DO OFÍCIO REQUISITÓRIO EXPEDIDO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE QUESTÃO NÃO AVENTADA NOS AUTOS PRINCIPAIS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM RESPEITO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

1. Prolação de sentença de extinção da execução do julgado na ação de conhecimento, sem notícia de interposição de recurso pela executada União Federal.

2. Concordância da Fazenda Nacional quanto aos ofícios requisitórios cadastrados com o valor supostamente a maior, de forma que a questão relativa à devolução dos valores alegados superiores ao efetivamente devidos deve ser objeto de ação própria e perante o juízo competente, a fim de possibilitar o contraditório e ampla defesa.

3. Pagamento supostamente a maior não foi objeto da ação de conhecimento, não podendo ser alegado nos próprios autos. Precedentes desta Corte Regional.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AI 495197, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 16/05/2013, p. 24/05/2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO A MAIOR. RESTITUIÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. FALTA DE AMPARO LEGAL.

I - É certo que o ordenamento jurídico veda o enriquecimento sem causa, contudo o reconhecimento de tal situação, no caso presente, não encontra amparo legal, desta forma, deve ser pleiteado pela via administrativa/processual adequada.

II - Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AC 429155, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 02/10/2007, p. 10/10/2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, caput, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000480-80.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.000480-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LIMA
ADVOGADO : MS010156 DENNIS STANISLAW MENDONCA THOMAZINI
No. ORIG. : 08.00.00468-2 1 Vt BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 88 a 92) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 99 a 107) a autarquia alega, em síntese, que a autora não logrou comprovar o exercício de atividades rurais no período imediatamente anterior ao requerimento, além de seu cônjuge haver exercido atividades urbanas, não havendo direito ao benefício.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 112 a 114).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à

comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 12.02.1952, segundo atesta sua documentação (fls. 13), completou 55 anos em 2007, ano para o qual o período de carência é de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Comungo do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

De fato, quanto ao período de carência entende o STJ não haver necessidade de exercício de atividade rural até às vésperas do requerimento administrativo ou da utilização da via judiciária, desde que o pleiteante já tenha cumprido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Ora, o fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural não tem o condão de retirar do pleiteante este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido. Do mesmo modo, não há necessidade de que o cumprimento da carência se dê, todo ele, no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, uma vez que a própria Lei de Benefícios previu a possibilidade de que o exercício de atividades rurais possa se dar de modo descontínuo.

Trago decisão relativa à questão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal n.º 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.

II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula n.º 149 deste e. STJ).

IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova

testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

Recurso especial provido.

(STJ, AgRg no REsp 945696/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 14/09/2009)

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua própria certidão de nascimento (fls. 14), atestando que à época seu genitor era lavrador, mesma ocupação de seu cônjuge quando do nascimento de seus filhos (fls. 15, 16), em 06.10.1986 e 06.10.1989; presentes ainda cópia de Nota Fiscal relativa a insumo agrícola (fls. 18), adquirido em 1991, e Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho (fls. 23), relativo à atividade rural desempenhada pelo cônjuge da autora de 1994 a 2001.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não se evidenciou a ocorrência de tais hipóteses no caso em tela. Ainda que o cônjuge da autora tenha exercido vínculos urbanos, conforme informações previdenciárias fornecidas pelo INSS (fls. 51, 127), assim se deu por curtos períodos, não desnaturando seu caráter rurícola. Semelhante concessão encontra guarida no texto da Lei 8.213/91, cujo art. 143 prevê que a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que este seja descontínuo, permite que o trabalhador rural requeira o benefício de aposentadoria por idade.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA COMPROVADA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE.

I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

II. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

III. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. **É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.**

IV. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

(...)

(AC - Apelação Cível - 1592275; Proc: 008171-11.2006.4.03.6112; UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data do Julgamento: 13.02.12; Fonte: TRF3 CJI, de 27.02.12; Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE ATIVIDADE RURAL.

EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL ROBORADA POR DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS.

LABOR RURAL INTERPOLADO COM OCUPAÇÃO DE NATUREZA URBANA. INAPTIDÃO PARA

DESNATURAR OS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO AMEALHADOS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO

EXTERIOR. INTERSTÍCIOS DO LABOR RURAL EM TERRITÓRIO NACIONAL SUFICIENTES AO

CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-Ao reconhecimento do labor rurícola, exercido antes da Lei nº 8.213/91, suficiente à comprovação da atividade rural, início de prova material, ampliado por prova testemunhal.

-Início de prova material do mourejo rurícola, corroborado e ampliado por prova oral.

-O desenvolvimento, interpolado, de atribuições campesinas, com ocupações de natureza urbana não desnatura os elementos de convicção amealhados aos autos.

(...)

-O INSS é isento de custas, arcando com as demais despesas, eventualmente, existentes.

-Apelação autárquica a que se nega provimento. Apelo autoral, parcialmente, provido."

(AC 2004.60.05.001463-1, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 19/08/2008, DJF3 24/09/2008)

Constituído o início de prova material, resta analisar a prova testemunhal.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Lima, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria Rural por Idade, com data de início - DIB da citação (fls. 38 - 26.03.2008), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008936-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008936-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADRIANO GOUVEIA DA COSTA
ADVOGADO : SP189584 JOSÉ EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 08.00.00012-6 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS à conceder o auxílio-doença à parte autora, desde a cessação indevida, devendo as parcelas vencidas ser atualizadas nos termos dos benefícios previdenciários, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Às fls. 47 foi deferida a antecipação da tutela, contra a qual o INSS interpôs agravo de instrumento (fls. 53/59 - proc. nº 2008.03.00.012825-6), em cuja decisão foi determinada a suspensão dos seus efeitos (fls. 107), tendo o recurso sido julgado prejudicado em decisão prolatada em 16/03/2010, transitando em julgado em 03/05/2010

(doc. anexo).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício, tendo em vista que o laudo pericial informou não haver incapacidade para todas as atividades laborativas, requerendo a reforma do julgado. Caso assim não entenda, pugna pela redução do percentual fixado aos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Também inconformado, o autor ofertou recurso adesivo, ao fundamento de estar incapacitado de forma total para o trabalho, fazendo jus à aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença.

Com ambas as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal, ocasião em que o autor reiterou seu pedido de antecipação da tutela (fls. 193 e 224/225).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse artigo 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à qualidade de segurado, consta dos autos cópia da CTPS do autor (fls. 13/14) com anotação de vários registros de trabalho exercido em período descontínuo, entre 23/10/2000 a 31/05/2006, sendo o último deles como pedreiro, para o empregador "Jorge Maeda", informações estas corroboradas pelo sistema CNIS/DATAPREV (anexo).

Assim, ajuizada a ação em 25/01/2008, aparentemente, teria o autor perdido a qualidade de segurado.

Contudo, consta dos autos o recebimento de auxílio-doença, concedido administrativamente, no período de 14/11/2006 a 20/12/2007 (fls. 63).

E, em laudo pericial elaborado em 13/08/2008 (fls. 91/103), quando possuía 27 (vinte e sete) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser o periciando portador de sequela resultante de lesão traumática em antebraço direito, geradora de incapacidade laborativa total e permanente para sua atividade habitual como "pedreiro" (fls. 99).

Assim, embora não tenha o *expert* informado em seu laudo o início da incapacidade do autor, observa-se constar dos documentos médicos acostados aos autos que em 2006 ele já apresentava lesões incapacitantes (fls. 17/19).

Assim, conclui-se que a enfermidade do autor remonta ao tempo contemporâneo em que ele era filiado ao sistema previdenciário (CTPS fls. 13/14), e que seu afastamento do trabalho foi involuntário e decorrente de piora de seu estado de saúde, mantendo-se, portanto, a qualidade de segurado.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, §1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que o autor teria preservada a qualidade de segurado.

Restou preenchida também a carência, tendo em vista ter o autor recolhimentos por período de tempo suficiente para cumprir as 12 (doze) contribuições exigidas (CTPS fls. 13/14). Ademais, a própria autarquia, ao conceder o benefício ao autor, entendeu restarem preenchidos os requisitos legais.

Dessa forma, considerando ser o autor relativamente jovem (atualmente com 32 anos de idade), e levando-se em conta o informado pelo perito sobre ser sua incapacidade total e permanente apenas para a atividade como "pedreiro" (quesito 7 - fls. 100), ou atividades que impliquem no uso da mão direita como requisito essencial (quesito 12 - fls. 100), entendo não restarem preenchidas as exigências para a concessão da aposentadoria por invalidez, mas sim do auxílio-doença.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA.

INCAPACIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO. I - Ainda que o laudo tenha concluído pela incapacidade total e permanente do autor para o desempenho de trabalho braçal, em virtude de apresentar seqüela de cirurgia de hérnia de disco lombar, há que se considerar que é pessoa jovem, contando atualmente com 40 anos de idade, podendo ser reabilitado para outra função, não se justificando, assim, ao menos por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como pretendido. II - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ). III - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados." (TRF3, n. 0042556-56.2009.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2010 PÁGINA: 1430)(g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. A autora faz jus ao auxílio-doença, máxime ao se considerar que ainda é jovem (nascimento em 30.04.1967 - fl. 13), bem como que a reabilitação clínica é possível. 3. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3, n. 0000770-70.2011.4.03.6116, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2013)(g.n.)

Portanto, preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao benefício de auxílio-doença desde a data da cessação indevida em 21/12/2007 (fls. 63), sendo o mesmo mantido até sua total reabilitação/readaptação para o exercício de outra atividade laborativa que respeite suas limitações físicas (art. 62 da Lei nº 8.213/91), conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS bem como ao RECURSO ADESIVO do autor**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (ADRIANO GOUBEIA DA COSTA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício do **auxílio-doença**, com data de início - DIB em 21/12/2007 (dia seguinte à cessação administrativa - fls. 63), e renda mensal inicial - RMI a ser fixada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016312-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016312-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DIRCE CORREIA BORGES
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00005-0 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixou de condenar a autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, visto ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando

preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa da autora, em perícia médica realizada em 23/07/2009 (fls. 125/132), atestou o Sr. Perito que a pericianda sofre de *lombalgia e cervicalgia*, estando incapaz para realizar trabalhos que exijam grandes esforços físicos, porém, afirma que sua enfermidade é passível de recuperação e que pode se reabilitar para outras funções que lhe garantam o sustento. E ainda, conforme pesquisa junto ao sistema CNIS, o qual passa a fazer parte da presente decisão, verifica-se que a requerente persistiu em exercer atividades laborativas no período de 01/08/2009 a até 30/01/2013, inclusive com percepção de remuneração.

Assim, uma vez que o perito constatou apenas uma redução na capacidade laborativa da autora e, tendo a requerente continuado a trabalhar mesmo após a realização do laudo pericial, concluiu pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão dos benefícios vindicados.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, uma vez que a parte autora retornou ao mercado de trabalho formal, restou evidenciado que a incapacidade parcial diagnosticada pelo perito não lhe impede o desenvolvimento de atividade laboral, inviável, portanto, a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)." (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)." (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...) 3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)." (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Impõe-se, por isso, a manutenção da sentença que julgou improcedente a pretensão da autora.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029125-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029125-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : WANDA DA SILVA
ADVOGADO : SP242765 DARIO LEITE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00117-8 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença a partir da indevida alta médica, corrigido monetariamente desde os respectivos vencimentos, acrescidos de juros legais de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi antecipada a tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento de ter preenchido os requisitos à percepção da aposentadoria por invalidez. Requer ainda o cálculo do benefício nos termos do artigo 44 da Lei de Benefícios, bem como a aplicação da taxa de 1% (um por cento) ao mês aos juros de mora.

O INSS informou às fls.131 não ter interesse em recorrer, sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as condições introdutoriamente lançadas, considerando que não houve apelação do INSS, a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência restam acobertados pela coisa julgada.

E, ainda que assim não o fosse, em conformidade com as informações constantes de cópia da CTPS da autora (fls. 11/12), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 49), verifica-se ter a autora registros de trabalho exercidos no período de 14/02/1989 a 02/02/2005, tendo recebido auxílio-doença de 31/10/2005 a 06/02/2006 e 22/06/2006 a 13/03/2007 (fls. 13 e 65/70).

E, tendo ajuizado a presente demanda em 13/05/2008, alega a parte autora que foi indevida a cessação do benefício (NB 519.977.178-3 - fls. 13), uma vez que persiste sua incapacidade laborativa, pugnando pela concessão da aposentadoria por invalidez.

No que se refere ao requisito da incapacidade, em perícia judicial realizada em 11/02/2009 (fls. 97/105), quando a autora possuía 52 (cinquenta e dois) anos de idade, atestou o perito ser ela portadora de psicose, acompanhada de depressão, constando dos relatórios médicos que o início dos sintomas surgiram em 2005 (item I - fls. 102), afirmando o *expert* a impossibilidade de exercer atividade laborativa que demande compromisso de produção, concluindo pela incapacidade total e permanente da periciada (quesito 10 - fls. 104).

E, como o perito afirma que a incapacidade da autora compromete a possibilidade de aprovação em exame admissional, necessitando de acompanhamento familiar em virtude de perda da capacidade em compreender a realidade, entendo ser o caso de aposentadoria por invalidez.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FUNGIBILIDADE - AGRAVO - ART. 557, § 1º-A DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. I - Embargos de declaração opostos pela parte autora recebidos como Agravo, nos termos do §1º, do art. 557 do Código de Processo Civil. II- A constatação da incapacidade laboral do autor autoriza o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, que deve, entretanto, ser convertido em aposentadoria por invalidez tão somente a partir da data do segundo laudo pericial apresentado nos autos, que concluiu por sua inaptidão para o trabalho de forma total e permanente. III- Agravo interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC pela parte autora improvido." (TRF3, n. 0004049-77.2009.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS COMPROVADOS. QUALIDADE DE SEGURADO E INCAPACIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida. - Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. - Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o benefício deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez. - A qualidade de segurado e o período de carência encontram-se cumpridos, conforme anotações constantes na CTPS, que apontam os recolhimentos de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social nos seguintes interregnos: 26/06/1986 a 21/08/1986; 05/11/1986 a 28/11/1986; 01/12/1986 a 03/09/1987; 01/03/2001 a 10/04/2001 e 11/06/2001 a 25/07/2001. Os

dois últimos vínculos empregatícios da parte autora, ocorridos em 2001, pressupõem que nesta ocasião a parte autora ainda possuía capacidade para o trabalho, vale dizer, no momento do surgimento da incapacidade total a parte autora ostentava a qualidade de segurado. Outrossim, tais vínculos ocorridos em 2001 (1/3 da carência) são suficientes para readquirir a qualidade de segurado. - No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se do laudo médico pericial elaborado em 28/07/2006 (fls. 93/95) que a parte autora sofre de síndrome do pânico e, em resposta aos quesitos, o perito concluiu que a parte autora apresenta um distúrbio psiquiátrico de caráter crônico e permanente com grande instabilidade emocional, estando incapacitada total e permanentemente para exercer atividades laborativas. - Desse modo, ostentando a qualidade de segurado e presente a incapacidade laborativa, resta devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. - Agravo legal improvido." (TRF3, n. 0003985-13.2004.4.03.6112, JUIZA CONVOCADA CARLA RISTER, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2013)

Assim, positivados os requisitos legais, faz jus a parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença, a partir de 27/07/2007 (fls. 13), devendo o benefício ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial que constatou ser total e permanente sua incapacidade laborativa da requerente (item 2 - fls. 102).

Portanto, deve ser mantida a tutela antecipada (fls. 124).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para converter o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, e alterar a taxa fixada aos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037315-67.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.037315-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : IDALINA CHAVES DA SILVA
ADVOGADO : MS012323 MICHELE CALIXTO FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00546-0 1 Vr PEDRO GOMES/MS

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte, condenando a autora em custas e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, ficando tal exigibilidade suspensa em razão do

permissivo legal da Lei n.º 1.060/50.

Irresignada com a improcedência do pedido, apela a parte autora, sustentando que restou demonstrado nos autos que o falecido era trabalhador rural à época do óbito, razão pela qual faz jus ao benefício da pensão por morte pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a autora Idalina Chaves da Silva a concessão da Pensão por Morte em decorrência do falecimento de seu esposo Orlando Garcia da Silva, ocorrido em 02.09.1971, conforme faz prova através da certidão do óbito acostada à fl.15.

Verifica-se, no presente caso, não há que se falar em condição de segurado exigida pela Lei 8.213/91, porquanto inaplicável à espécie, vez que o óbito do esposo da requerente, ocorreu em 02.09.1971 (*tempus regit actum*), nos termos da Súmula 340 do C.STJ:

"A lei aplicável a concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"

Assim, para a concessão da pensão por morte aos dependentes, no caso dos autos, devem ser analisados os requisitos segundo as exigências das normas de regência, ou seja, da LC n.º 11/71 e n.º 16/73.

O art. 2º da LC 11/71, dispõe:

Art. 2º O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural consistirá prestação dos seguintes benefícios:

(...)

III - pensão;

(...)

E o Art. 3º, dispõe:

São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes;

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;

b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

E, o artigo 6º:

"A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segunda ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País.

Outrossim, há que se atentar ao disposto no artigo 4º da Lei n.º 7.604/87, in verbis:

"A pensão de que trata o artigo 6º da Lei Complementar 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural falecido em data posterior a 26 de maio de 1971".

Então, faz-se necessário verificar se o falecido ostentava a condição de rurícola.

Para tanto, a autora juntou aos autos, como início de prova material, cópia da certidão de casamento realizado em 25.04.1961, na qual consta que o falecido era lavrador e a certidão de óbito, onde está qualificado como criador (fls. 15).

No caso, apesar de constar na certidão de casamento o *de cujus* como lavrador o depoimento da autora em juízo afirmando de que o marido trabalhava na própria roça encontra-se isolado, vez que sequer as declarações das testemunhas em juízo (fls. 94/95), merecem credibilidade, porquanto, afirmaram conhecer a autora e seu marido há 20 anos e que ambos (marido e mulher) trabalhavam na fazenda e tinham uma criação de gado. Ora, como conheciam o *de cujus* se o mesmo faleceu há mais de 40 anos?

Por outro lado, ainda que o *de cujus* fosse fazendeiro, criador de gado, obviamente que nesta condição teria que haver contribuição, conforme dispõe o 15 da Lei LC11/71, in verbis:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida: (Vide Decreto nº 87.043, art3 §3º de 1982)

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor.

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior; (Redação dada pela Lei Complementar nº 16, de 1973)

II - da contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970, a qual fica elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento), cabendo 2,4% (dois e quatro décimos por cento) ao FUNRURAL:

Por outro lado, convém destacar que a autora é portadora do benefício assistencial (LOAS) desde 2005, conforme se vê às fls. 46, cujo benefício é inacumulável com qualquer outro benefício, a teor do artigo 20,§4º a Lei 8742:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Desse modo, consoante se depreende das provas carreadas para os autos, não restando comprovada o exercício da atividade rural do falecido em regime de economia familiar, bem como eventual contribuição, no caso de produtor rural, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

Comunique-se imediatamente a decisão à autarquia ré.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000934-75.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000934-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JAIME JOSE RAMOS DE MENEZES
ADVOGADO : SP069155 MARCOS ALBERTO TOBIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00009347520104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir de 01/11/2011, com acréscimo legal de 25% (vinte e cinco por cento), acrescido de correção monetária e de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o teor da Súmula nº 111 do C. STJ.

Houve a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez na esfera administrativa, a partir de 07/12/2012 (fls. 151).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da concessão da esfera administrativa ou, alternativamente, na data da realização da segunda perícia médica (06/09/2012).

Por sua vez, recorreu adesivamente o autor, requerendo a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez desde 29/05/2006, nos termos da inicial ou, quando menos, a partir da primeira perícia médica (08/02/2011).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com a consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que a requerente possui registros de trabalho em CTPS desde 1986 a 2006, sendo o último no período de 11/11/1987 a 03/2006. Note-se que o autor esteve em gozo de auxílio-doença em 19/03/2006 a 06/12/2012. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 17/02/2010, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 95/7, elaborado em 08/02/2011, quando o autor possuía 44 (quarenta e quatro) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar a

parte autora deficiência visual adquirida, sendo o olho esquerdo considerado com visão subnormal e o olho direito, cego, causado por glaucoma crônico, concluindo pela incapacidade total e permanente. Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, a data de início do diagnóstico do problema visual foi em 2002, com piora e perda visual progressiva ao longe destes 09 anos, necessitando, atualmente, de acompanhante para suas atividades de transporte e locomoção. Houve complementação de laudo pericial, elaborado em 06/09/2012, confirmando a incapacidade total e permanente da parte autora (fls. 130/36).

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, e acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), a partir do laudo pericial de fls. 95/7 (08/02/2011), cabendo determinar a reforma da r. sentença, neste ponto.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA DE DOZE MESES EXCEDIDA (ARTIGO 15, II, DA LEI Nº 8.213/91). INCAPACIDADE COMPROVADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido. Possível, contudo, a concessão do benefício.

- Embora o autor tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitado para o labor. Precedentes do STJ.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0012940-94.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 10/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.

- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.

- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.

- Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a

incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

- A autarquia federal é isenta de custas processuais.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, REO 0001697-38.2008.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 08/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 1140)

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, a autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e

a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS; **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo do autor, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (08/02/2011); e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para determinar o cálculo de correção monetária e juros de mora, nos termos explicitados nesta decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010304-63.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010304-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DELMIRO BANCA DE SANTANA
ADVOGADO : SP256587 LEONARDO FRANCISCO DE QUEIROGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00103046320104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 05/09/2009 (décimo sexto dia após o início da incapacidade laborativa), com o pagamento dos valores em atraso, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial, razão pela qual deve ser julgado improcedente o pedido. Se esse não for entendimento, requer a aplicação da Lei nº 11.960/09 na fixação dos juros de mora e correção monetária, assim como a redução dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, pois, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Também não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a redução dos honorários advocatícios, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que a r. sentença deixou de condenar a Autarquia na verba honorária.

Verifico ainda que a r. sentença, ao conceder a aposentadoria por invalidez a partir de 05/09/2009, incorreu em julgamento *ultra petita*, uma vez que a parte autora postula na inicial o benefício a partir do requerimento administrativo, que no caso ocorreu em 09/08/2010 (fls. 44).

Assim, deve a r. sentença ser reduzida aos limites do pedido, para que o termo inicial da aposentadoria por invalidez seja fixado na data do requerimento administrativo (09/08/2010).

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora.

De fato, da análise dos documentos de fls. 12/22, bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 77/78), verifica-se que o autor possui registro de trabalho a partir de 20/04/2009, além de ter recolhido contribuições previdenciárias como contribuinte individual entre janeiro/2010 e fevereiro/2011. Portanto, por ocasião do ajuizamento da ação, em 04/11/2010, mantinha o autor a qualidade de segurado.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial apresentado em 22/11/2010 (fls. 48/64), quando o autor possuía 33 (trinta e três) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo que o autor apresenta hipertensão arterial sistêmica e insuficiência renal crônica, estando em tratamento de hemodiálise desde 20/08/2009, o que o incapacita total e temporariamente para exercer qualquer atividade laborativa.

Cumprir observar que o perito, em resposta aos quesitos formulados pelas partes, afirmou que, após a realização de transplante renal, é possível a recuperação da capacidade laborativa por parte do autor.

Vale dizer ainda que, em se tratando de insuficiência renal crônica, que equivale à nefropatia grave, não há necessidade de cumprimento de carência, nos termos do artigo 151 da Lei nº 8.213/91

Diante disso, considerando ser o autor pessoa ainda jovem, bem como ser temporária a sua incapacidade, havendo inclusive possibilidade de recuperação de sua capacidade laborativa mediante a realização de transplante renal, entendo ser o caso de se conceder o auxílio-doença, e não a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de

reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo, ocasião em que o réu tomou ciência da sua pretensão, conforme pleiteado na inicial.

Impõe-se, por isso, a manutenção da tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REDUZO, DE OFÍCIO, A R. SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, em substituição à aposentadoria por invalidez, bem como para fixar os critérios de incidência dos juros e correção monetária.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos

da parte segurada DELMIRO BANCA DE SANTANA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em substituição à aposentadoria invalidez concedida em sede de tutela antecipada, com data de início - DIB em 09/08/2010 (data do requerimento administrativo - fls. 44), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009215-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009215-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : DIVA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : SP101603 ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 09028032219944036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DIVA DE OLIVEIRA SILVA contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 598, proferida nos autos de ação previdenciária em fase de execução de sentença, que determinou a citação do INSS nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, por entender que os cálculos apresentados às fls. 560/575, trata-se de nova conta.

Pela decisão de fls. 631/632 foi deferido o efeito suspensivo pleiteado.

Sem contraminuta (fl. 635).

Decido:

Com efeito, é desnecessária a realização de nova citação do Agravado nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, haja vista tratar-se de continuidade do processo de execução, conforme manifestou-se o Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante v. acórdão assim ementado (*verbis*).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CITAÇÃO DA FAZENDA. ART. 730 DO CPC. DESNECESSIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA.

1. Nos cálculos de atualização de valores em precatório complementar, é dispensável a citação da Fazenda Pública. O disposto no artigo 730 do Código de Processo Civil só se aplica no início de execução para pagamento de quantia certa. Precedentes do STJ. (grifei)

2. A correção monetária, no precatório complementar, deve-se restringir ao período compreendido entre a data da homologação dos cálculos anteriores, que deram origem ao último precatório pago, e a data do seu efetivo pagamento. O que não se admite, em hipótese alguma, sob pena de ofensa à coisa julgada, é a atualização da conta partindo-se de cálculos confeccionados em data anterior àquele homologado por sentença transitada em julgado, adotando-se índices de correção monetária que não tenham sido utilizados anteriormente, para, só então, como forma de se chegar ao valor remanescente, proceder-se ao abatimento dos valores já recebidos em precatórios anteriores.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ - REsp 816107/SP, DJe 30/09/2010, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

Nesse mesmo sentido, confira-se o julgado desta Egrégia Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CITAÇÃO. DESNECESSIDADE. CRITÉRIOS DA COISA JULGADA. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- *Tratando-se de pedido de expedição de precatório complementar, incabível a citação do INSS nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil como se de nova execução se tratasse. Basta a discordância dos autores/apelados com a quantia que foi depositada, ficando a cargo do juízo o desenvolvimento do processo daí em diante, por impulso oficial (artigo 262 do Código de Processo Civil), cuidando-se meramente de prosseguimento na execução.*

- *Nova citação, além de impossível em razão da preclusão consumativa (o executado já foi citado) e da lógica (o processo está em fase bem adiantada), acarretaria litispendência. Assim, a impossibilidade de oposição de novos embargos pelo INSS torna inaplicável o prazo do aludido artigo 730.*

- *O INSS rediscute aos critérios da coisa julgada, o que é vedado em sede de execução complementar.*

- *Ainda que o título executivo tenha violado literal disposição de lei, sua desconstituição só é possível em sede de ação rescisória, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, se ajuizada tempestivamente, dada a incidência da res judicata.*

- *Passada em julgado, a sentença de mérito, título judicial por excelência, traça os limites do processo executório, devendo ser respeitada e executada sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto.*

- *Assim sendo, deve-se cumprir cabalmente o comando contido no título judicial transitado em julgado, mormente em fase de execução complementar, sob pena de relativização da coisa julgada.*

- *Apelação do INSS a que se nega provimento."*

(AC 1999.03.99.056938-4, DJF3 CJI 02/12/2010, relatora Juíza Fed. Conv. MÁRCIA HOFFMANN)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. NOVA CITAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

I- O art. 730, do CPC só se aplica à citação inicial do processo de execução. Havendo saldo remanescente de precatório pago, não há necessidade de nova citação. Entendimento sufragado pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 354.357/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26/9/02, por maioria, DJU de 26/05/2003, p.244).

II- Processo extinto ex officio sem exame do mérito. Apelações prejudicadas."

(AC 2003.03.99.028768-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 18/06/2007, DJ 15/08/2007)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS. PAGAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 730, CAPUT, DO CPC. DESCABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Inviável a discussão, na via dos embargos à execução, acerca pagamento de honorários periciais fixados em Acórdão com o trânsito em julgado, por se tratar de matéria acobertada pelo manto da coisa julgada, restando daí a imutabilidade dos valores nele estipulados a tal título.

II - Aplicação da regra do artigo 730 do CPC apenas ao início da execução, quando a apuração do quantum debeatúr dependa de prévia liquidação do julgado. (grifamos)

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF/3ª Região, AG 238193, Proc. nº 200503000457081/SP, 9ª Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 20.10.2005, pg. 407)

Verifica-se, assim, que o artigo 730 do Código de Processo Civil somente se aplica ao início da execução e não para liquidações decorrentes de atualizações ou para retificações posteriores, razão pela qual presente a verossimilhança das alegações da agravante quanto a esse tema.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para afastar a determinação de nova citação, na forma do artigo 730 do CPC.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008714-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008714-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : VAGNER GARCIA
ADVOGADO : SP060957 ANTONIO JOSE PANCOTTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00084-9 2 Vt FERNANDOPOLIS/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS (fls. 111/114) em face de Decisão (fls. 103/107) que deu parcial provimento à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, em 19.05.2009, interposta em face de Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença.

Em suas razões (fls. 111/114), o INSS alega, em síntese, a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar o presente feito, visto que a doença incapacitante do autor advém de acidente do trabalho, e, portanto, a competência material da causa é da Justiça Estadual, consoante o art. 109, inciso I, da Constituição Federal. Subsidiariamente, requer a alteração da data de início do benefício concedido, para fixá-la a partir de 03.06.2009, data do indeferimento administrativo, conforme pedido na petição inicial.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Melhor analisando os autos, verifico que o pedido da parte autora diz respeito à concessão de benefício de natureza acidentária.

Pela análise da descrição dos fatos, extraída da exordial, e dos documentos médicos trazidos pelo autor (fls. 19/28), observo que a natureza laboral/acidentária da lide resta caracterizada, visto que a patologia constatada na parte autora, pelo jurisperito (fls. 73/75), qual seja, hepatite crônica, foi induzida por droga, isto é, a enfermidade advém do manuseio e aplicação de produtos agrícolas (fertilizantes e herbicidas), que contêm droga tóxica organofosforado, constante do Anexo II do Decreto nº 3.048/1999, como agente químico patogênico, causador de doença do trabalho, caracterizando, assim, o acidente do trabalho, conforme previsto no art. 20 da Lei nº 8.213/1991.

Ressalto que o autor desempenha suas funções na qualidade de trabalhador rural e o manuseio da droga mencionada provocou-lhe, inclusive, grave intoxicação, em 2004, que lhe deixou sete dias internado (fls. 19/21), e conforme a documentação juntada e os apontamentos do jurisperito (quesito 7.2 - fl. 74), sua enfermidade vem se agravando desde 2008.

Desta feita, a presente demanda tem natureza acidentária e a ação que visa à concessão ou revisão de benefício acidentário deve ser proposta na Justiça Estadual, consoante exceção estabelecida pela Constituição Federal, no artigo 109, inciso I, *in verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentados de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (grifei)

A citada norma constitucional, portanto, ao estabelecer a competência da Justiça Federal, excepciona, dentre outras causas, aquelas pertinentes a acidente do trabalho.

Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 15/STJ. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Não se pode confundir a competência da Justiça do Trabalho para julgar as demandas decorrentes da relação de trabalho com a competência para julgar ações acidentárias, no caso, versando sobre a concessão de auxílio-acidente. 2. Aplicação do art. 109, inciso I, da Carta Maior, inalterado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, bem como do enunciado sumular 15/STJ, para o julgamento das ações relativas a acidente de trabalho, cuja competência é da Justiça Estadual. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 12ª Vara Cível de Goiânia. (STJ, CC 200600398267, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 26.03.2007, p. 199, unânime).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP. (STJ, CC 200602201930, relatora Juiz Convocado do TRF 1ª Região Carlos Fenrnado Mathias, Terceira Seção, DJ 08.10.2007, p. 210, unânime)

Diante disso e tendo em vista que a sentença recorrida (fls. 86/87) foi proferida por Juiz Estadual, competente para o processamento e julgamento de ação acidentária, DOU PROVIMENTO ao Agravo interposto pela autarquia, e determino a remessa destes autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento, para que sejam tomadas as medidas cabíveis.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Pub. e Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012049-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012049-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ141083 ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAURA DE JESUS OLIVEIRA
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG. : 04.00.00157-6 2 Vt BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, contra sentença proferida em ação de conhecimento, que julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da citação. Determinado o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios, estes fixados em 20% sobre o valor da condenação. Autarquia isenta de custas e despesas processuais.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo aos autos, redução dos honorários, aplicação da Lei 11.960/2009 no que concerne a juros e correção monetária e que a presente decisão seja submetida ao reexame necessário.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art.

39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Para comprovar suas alegações, a autora carrou aos autos cópia da declaração da Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo (fls. 11/12), na qual consta a qualificação da parte autora e de seu cônjuge como agricultores, e que exercem esta atividade em regime de economia familiar, desde 07/1999.

Cabe ressaltar também que a autora não possui nenhum registro de trabalho, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, o qual passa a integrar a presente decisão.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Neste sentido, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental (fls. 59/60), ao

asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a autora há 12 anos, e que a mesma sempre exercera atividade rural, portanto, por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Informaram que a autora, há 05 anos, devido a seu problema de saúde, não conseguiu mais exercer trabalho no campo. Declinaram suas atividades desempenhadas como rurícola consistentes na criação de aves, galinhas e patos.

Averbe-se que eventual afastamento das atividades laborativas, em decorrência de enfermidade, não prejudica o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1991).

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Cumpra apreciar, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em laudo (fl. 49), o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que a autora é portadora de quadro algico em coluna lombar sem comprometimento neurológico, dor e crepitação em joelhos, sem edema ou limitação de flexo-extensão, concluindo por sua incapacidade parcial e permanente para a realização de trabalhos que exijam esforços físicos.

Considerando que a autora sempre exerceu com predominância atividades braçais, inclusive na função de rurícola, tem baixa escolaridade e que já possui 59 anos de idade, é de se concluir que sua moléstia a incapacita de forma total para o exercício de suas atividades laborativas habituais e também para os demais serviços, ora, é impossível que no atual cenário amplamente concorrido de mercado de trabalho poderia ela se amoldar a um novo mister, e a partir daí garantir sua subsistência.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, a partir da citação em 18/03/2005 (fl. 22), ocasião em que se tornou litigioso este benefício, com valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar a aplicação da Lei 11.960 no que concerne aos juros e correção monetária e para fixar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de março de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017372-30.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.017372-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA SEBASTIANA DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS011967A CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO024568 ROBERTO INACIO DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.02339-8 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a autora ofertou apelação, alegando que possui os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da

contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "*o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo*" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Entretanto, *in casu*, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de cadastro eleitoral (fls. 42), constando ocupação de "trabalhador rural", sua certidão de casamento (fls. 19), com assento lavrado em 15/06/1971, na qual seu esposo aparece qualificado como "lavrador" bem como CTPS, com registro como "trabalhador rural" apenas em 1986 (fls. 40/1) e identificação de sócio no Sindicato dos Trabalhadores Rurais em Paranaíba, datada de 07/05/1986 (fls. 39).

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que, conforme depoimento prestado pela testemunha Sr. Lenito Faustino Dias, "*a autora reside na cidade há cerca de três anos, quando passou a apenas trabalhar, nas lides domésticas*" (fls. 165). Note-se, ainda, que "*o último lugar em que autora trabalhou foi na fazenda do senhor Jorge, de onde saiu há cerca de dez anos*", conforme depoimento prestado pela testemunha Sr. Firmino Sebastião Sampaio (fls. 164).

Cabe ressaltar também que a autora não possui nenhum registro de trabalho no sistema CNIS/DATAPREV (em anexo).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. 1. No presente caso, a documentação carreada aos autos não é suficiente para reconhecer a qualidade de segurado do demandante, tampouco o cumprimento da carência necessária à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, pois a prova contemporânea apenas demonstra o exercício da atividade rurícola por terceiro. 2. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). 3. Apelação do INSS e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região, AC n. 0015233-52.2004.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1816)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rurícola. - Qualidade de segurado não comprovada. - Agravo ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC n. 0005118-25.2011.4.03.9999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. MULHER CASADA. DOCUMENTOS DO PAI. TÍTULO DE PROPRIEDADE EM NOME DA AUTORA. CNIS COM CONTRATOS URBANOS DO ESPOSO. 1- O documento referente ao genitor da autora não configura o início de prova material requerido pela jurisprudência e doutrina. Isto porque sendo a autora casada, não está presente a hipótese na qual o Superior Tribunal de Justiça permite o uso de documentos do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural, que seria o de "mulher solteira que permaneça na companhia dos pais em idade adulta". 2-Prova material apresentada foi afastada uma vez que existe nos autos comprovação de trabalho urbano do esposo. 3- Agravo que se nega provimento. "
(TRF 3ª Região, AC n. 0030299-28.2011.4.03.9999, Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, TRF3 CJI data: 24/02/2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA NÃO COMPROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Segundo o laudo médico pericial, a incapacidade da autora surgiu em 2001. A essa época, não restou comprovado trabalho rural, uma vez que seu último registro na Carteira de Trabalho é de 1990, e que seu cônjuge realiza trabalhos urbanos desde 1977.

3. Não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que não é obrigatório o deferimento de prova oral ou qualquer outra prova requerida na inicial quando aquelas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado.

4. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1369974/SP, Proc. nº 0054507-81.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 01/07/2009, a autora não possuía a qualidade de segurada, impossibilitando, assim, a concessão do benefício vindicado, sendo desnecessária a incursão sobre a capacidade laborativa da mesma.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017759-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017759-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP291466 JULIANA YURIE ONO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA DAS NEVES BEZERRA DE SAMPAIO
ADVOGADO	: SP085481 DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS
No. ORIG.	: 10.00.00089-8 1 Vt ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da respectiva sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do

requerimento administrativo. Determinando o pagamento das parcelas atrasadas, além de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Autarquia isenta de custas.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a redução dos honorários advocatícios, alteração do termo inicial do benefício, aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que concerne à aplicação de juros e correção monetária e a revogação da tutela antecipada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da

incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV fls. 81/82, verifica-se que o autor trabalhou devidamente registrado desde 01/12/1974, sendo o seu último vínculo empregatício de 01/04/1997 a 03/2007. Desta forma, sua qualidade de segurada se estende até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, e pelo fato da segurada ter continuado desempregada, esse prazo é prorrogado por mais 12 meses conforme preceitua o art. 15 § 2º da Lei nº 8.213/91.

Cabe lembrar, que a ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurada, uma vez comprovada a referida situação nos autos, sendo que a autora não mais exerceu atividade remunerada desde 03/2007.

Neste sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação. 2. (...) 8. Remessa Oficial parcialmente provida. 9. Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª REGIÃO; AC: 658032 - SP (200103990016707); Data da decisão: 27/06/2005; Relator: JUIZA EVA REGINA).

Portanto, ao ajuizar a ação em 12/05/2010, a autora mantinha a sua condição de segurada, visto que, conforme documentos médicos amealhados aos autos (fls. 17/59) depreende-se que o início da incapacidade da autora exsurgiu no ano de 2007. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

Averbe-se que eventual afastamento das atividades laborativas, em decorrência de enfermidade, não prejudica o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1991).

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 95/102, elaborado em 14/09/2010, quando a autora possuía 54 anos de idade. Com efeito, atestou o laudo ser o autor portador de *osteoartrite de joelho esquerdo e mão esquerda, depressão, diabetes mellitus insulino dependente e hipertensão arterial sistêmica*, estando incapacitada de forma total e permanente para todo e qualquer trabalho.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, conforme acima fundamentado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028031-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028031-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: MARIA JOSE DA SILVA
ADVOGADO	: SP110803 ORLANDO APARECIDO PASCOTTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG.	: 06.00.04133-1 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do laudo pericial (01/08/2008 - fls. 118), no valor de um salário mínimo. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada concedida anteriormente.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor atualizados das prestações vencidas.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a cassação da tutela antecipada e, quanto ao mérito, sustenta a improcedência do pedido ao argumento de que não foram preenchidos, pela parte autora, os requisitos necessariamente exigidos à concessão da benesse.

Com as contrarrazões da autora, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS, restando prejudicado o recurso da autora.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a postulante, propôs ação em 23/10/2006, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 01/08/2008, estando a autora com 61 (sessenta e um) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser a periciada portadora de insuficiência renal crônica bilateral, aguardando transplante renal, que a incapacita total e permanentemente (fls. 114/116).

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 10/03/2008 (fls. 107/109), que a requerente reside em imóvel alugado, composto por 04 (quatro) cômodos. Consta do referido estudo que o núcleo familiar do demandante é composto por 03 (três) pessoas: ela e suas duas netas.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente é inexistente a autora sobrevive da ajuda de sua filha e de vizinhos.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

E este o entendimento desta E. Corte:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei n.º 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei n.º 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei n.º 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal

provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data do laudo pericial (01/07/2008 - fls. 114/116), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e à apelação da autora, mantendo, a r. sentença proferida e a tutela anteriormente concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039708-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039708-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JAIR DE OLIVEIRA DANTAS
ADVOGADO : SP172851 ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00098-5 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, revogando a antecipação da tutela deferida e condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais bem como honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando que possui os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, o autor alega ser trabalhador rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "*o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo*" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Entretanto, *in casu*, não restou demonstrado que o autor tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, o autor trouxe aos autos cópia de certidão de casamento dos genitores (fls. 16), com assento lavrado em 04/09/1948, na qual seu pai aparece qualificado como "lavrador". Apresentou, ainda, cópia do seu certificado de alistamento militar, em que consta a sua profissão como "trabalhador agrícola", datado de 1986.

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que, conforme consta da CTPS (fls. 18), houve registro de trabalho como ajudante geral em estabelecimento de extração de pedras, no período de 01/06/1991 a 31/07/1991. Note-se que os documentos apresentados são anteriores ao período mencionado, não tendo sido juntado outro documento que comprove o retorno à atividade rural. Cumpre salientar ser necessário, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

E, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 56/7), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. 1. No presente caso, a documentação carreada aos autos não é suficiente para

reconhecer a qualidade de segurado do demandante, tampouco o cumprimento da carência necessária à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, pois a prova contemporânea apenas demonstra o exercício da atividade rural por terceiro. 2. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). 3. Apelação do INSS e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região, AC n. 0015233-52.2004.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1816)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rural. - Qualidade de segurado não comprovada. - Agravo ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC n. 0005118-25.2011.4.03.9999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. MULHER CASADA. DOCUMENTOS DO PAI. TÍTULO DE PROPRIEDADE EM NOME DA AUTORA. CNIS COM CONTRATOS URBANOS DO ESPOSO. 1- O documento referente ao genitor da autora não configura o início de prova material requerido pela jurisprudência e doutrina. Isto porque sendo a autora casada, não está presente a hipótese na qual o Superior Tribunal de Justiça permite o uso de documentos do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural, que seria o de "mulher solteira que permaneça na companhia dos pais em idade adulta". 2-Prova material apresentada foi afastada uma vez que existe nos autos comprovação de trabalho urbano do esposo. 3- Agravo que se nega provimento. "

(TRF 3ª Região, AC n. 0030299-28.2011.4.03.9999, Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, TRF3 CJI data: 24/02/2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA NÃO COMPROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Segundo o laudo médico pericial, a incapacidade da autora surgiu em 2001. A essa época, não restou comprovado trabalho rural, uma vez que seu último registro na Carteira de Trabalho é de 1990, e que seu cônjuge realiza trabalhos urbanos desde 1977.

3. Não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que não é obrigatório o deferimento de prova oral ou qualquer outra prova requerida na inicial quando aquelas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado.

4. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1369974/SP, Proc. nº 0054507-81.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 03/07/2009, a parte autora não possuía a qualidade de segurada, impossibilitando, assim, a concessão do benefício vindicado, sendo desnecessária a incursão sobre a capacidade laborativa da mesma.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043566-67.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : APARECIDO JOSE ALVES FERMINO
ADVOGADO : SP289447B JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00150-7 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, observando o disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, ao fundamento de que os documentos médicos juntados aos autos comprovam a gravidade de sua patologia, requerendo a realização de nova perícia, uma vez que o laudo foi vago e impreciso, devendo a mesma ser realizada por especialista em ortopedia e endocrinologia, sob pena de cerceamento de defesa, pugnando pelo retorno dos autos à Vara de origem, ou caso assim entenda, seja dado provimento ao pedido nos termos da inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse artigo 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, em perícia médica realizada em 10/02/2011 (fls. 60/68), quando possuía o autor 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, embora tenha o *expert* atestado ser o periciado portador de diabetes *mellitus*, discreta escoliose toraco-lombar-dextro-convexa, relatando o periciado sentir dores em região lombar e sacral, afirmou o perito não apresentar incapacidade laborativa para o trabalho (5. Conclusão - fls. 64).

Cabe esclarecer que o laudo pericial foi realizado por profissional habilitado e equidistante das partes, e por meio de seu relato verifico que o periciado foi devidamente examinado, tendo, ainda, respondido a todos os quesitos formulados, de forma clara e objetiva.

Cumprido ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Por sua vez, cabe esclarecer que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim deter plena capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais. Ademais, observa-se pelos informes obtidos junto ao sistema CNIS, cuja juntada ora determino, que o autor

exerceu atividade laborativa depois do ajuizamento da ação, o que vem corroborar o informado pelo *expert* sobre sua aptidão laborativa.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. DESCABIDO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Nas demandas em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez, a perícia não precisa ser, necessariamente, realizada por "médico especialista", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurador, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. 4. Requisitos legais não preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3, n. 0026302-66.2013.4.03.9999, 7ª Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2013)(g.n.)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047427-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047427-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ILDO ALVES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/04/2014 583/1196

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, confirmando a tutela antecipada, para condenar a autarquia-ré a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial (25/07/2010), acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS, ainda, em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.090,00 bem como honorários periciais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando a ausência de requisitos necessários para a concessão do benefício, motivo pelo qual requereu a reforma do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "*a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão*".

In casu, da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que ora determino a juntada, verifica-se que o autor possui registro como contribuinte individual, efetuando o recolhimento na competência de 01/1985 a 07/1986, 10/1986 a 12/1986, 02/1987 a 04/1987, 07/1991, 12/1993 a 02/1994, 05/2006, e 07/2009 a 10/2009. Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 01/12/2009, o autor mantinha a condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui registros de trabalho por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 89/90, elaborado em 25/07/2010, quando o autor possuía 61 (sessenta e um) anos de idade, atestou ser o mesmo portador de insuficiência cardíaca, fazendo uso de marcapasso, diabetes mellitus, espondiloartrose dorso lombar, desgaste dos joelhos, artrose, redução do espaço discal em L1-L2 e L2-L3, desvio do eixo lombar e fratura de T12, concluindo pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho. E, ao responder os quesitos formulados pelas partes, o perito informa que o termo inicial da incapacidade ocorreu há pelo menos oito meses.

Todavia, cumpre observar que as doenças foram diagnosticadas em data anterior à indicada pelo perito judicial, conforme exames apresentados, receituários e ficha de atendimento na Unidade de Saúde (fls. 24/43). Portanto, forçoso concluir que a parte autora já se encontrava incapaz no momento de sua filiação à Previdência Social, ocorrida em julho/2009.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à nova filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confiram-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos

requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001331-45.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.001331-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ROSANGELA RUFINO DE SENA
ADVOGADO : SP216469 ALEXANDRE BEINOTTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RAFHAEL VIANNA DE MENEZES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013314520114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 61/62 verso).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, observando-se a concessão da assistência judiciária gratuita. Inconformada, apelou a parte autora. Alega que padece de moléstias incapacitantes que, aliadas aos fatores pessoais e sociais, impedem sua reinserção no mercado de trabalho de modo a prover a sua subsistência. Insurge-se contra os laudos médicos constantes dos autos, sob o fundamento de restarem divergentes. Sustenta, em síntese, haver provado que preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão dos benefícios pleiteados na inicial. Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foram juntados aos autos o laudo de fls. 96/106 (perita judicial) e o de fls. 107/110 (SUS - TRÊS LAGOAS), devendo prevalecer o primeiro, eis que elaborado pela perícia judicial nomeada pelo juízo e suficientemente elucidativo.

No referido laudo (fls. 96/106), informa o *expert* que a periciada "foi acometida de patologia da coluna vertebral no ano de 2010, com atestados médicos informando quadro de dor lombar com sinal de compressão radicular I. Não foram verificadas alterações em clínico físico realizado, com queixas vagas de lombalgia. A pericianda informa quadro psiquiátrico depressivo exuberante ocorrido em 2011, mas sem alterações atuais que denotem a continuação do estado depressivo ocorrido, e sem tratamento medicamentoso há um mês. Portanto, atualmente não foram verificadas alterações que indiquem incapacidade laboral. A pericianda está apta ao trabalho."

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."
(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão,

deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001625-97.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.001625-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANA DE FATIMA RAMOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016259720114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se que a mesma é beneficiária da assistência judiciária gratuita, com a ressalva do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apelou a parte autora, alegando, inicialmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que não foi realizada nova perícia. Sustenta que se encontra incapacitada para o labor e que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, inicialmente, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de nova perícia médica à constatação de sua incapacidade ao labor.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da parte autora. Além disso, o laudo pericial de fls. 80/82, foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, bem assim à inexistência de incapacidade delas decorrentes.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de

ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito, de início, as alegações da parte autora e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 14/08/2012 (fls. 80/82), no qual informa o *expert* que a autora apresenta "*transtorno depressivo recorrente episódio atual leve*", inexistindo, contudo, incapacidade para o trabalho.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002003-53.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.002003-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA ALVES VIEIRA
ADVOGADO : MS012397 DANILA MARTINELLI DE SOUZA PIRES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDELTON CARBINATTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020035320114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, observando a ressalva estabelecida no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, visto ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a realização de nova perícia, ao fundamento de que a recusa do pedido de complementação do exame pericial caracteriza cerceamento de defesa, alegando que sua incapacidade laborativa a impede de trabalhar, requerendo ainda que sejam consideradas suas condições pessoais e socioeconômicas, fazendo jus ao benefício vindicado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse artigo 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, em perícia médica realizada por "perito em psiquiatria", em 14/08/2012 (fls. 60/62), quando possuía a autora 47 (quarenta e sete) anos de idade, embora tenha o *expert* atestado ser a periciada portadora de episódio depressivo leve, afirma que apresenta bom estado nutricional e de higiene, calma, consciente e orientada no espaço e no tempo, apresentando ainda bom contato e bom nível intelectual, estando em tratamento psiquiátrico ambulatorial, fazendo uso de antidepressivo e ansiolítico (quesito 11 - fls. 61), concluindo que sua patologia não a incapacita para o trabalho (VI. Conclusão - fls. 62).

Cabe esclarecer que o laudo pericial foi realizado por profissional habilitado e equidistante das partes, especialista na área de psiquiatria (fls. 62), e por meio de seu relato sobre a saúde da demandante, verifico que foi

devidamente examinada, tendo ainda respondido a todos os quesitos formulados, de forma clara e objetiva, tornando desnecessária ao juízo do julgador a feitura de novo exame pericial, não havendo, portanto, que se falar em cerceamento de defesa.

Ademais, cabe ao magistrado determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo o MM. Juízo *a quo* formado o seu convencimento, através do conjunto probatório produzido nestes autos, torna-se desnecessária maior dilação probatória.

Cumprir lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter plena capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

E, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurador, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004507-14.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004507-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ZENILCE APARECIDA DOS SANTOS PAIVA
ADVOGADO : SP170860 LEANDRA MERIGHE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045071420114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, suspensa a execução nos termos do art. 12, da Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o labor, fazendo jus ao benefício pleiteado. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 07/03/2012 (fls. 124/128), realizado por especialista na área de psiquiatria, no qual informa o *expert* que a autora apresenta "*quadro misto depressivo ansioso*", inexistindo, contudo, incapacidade para o trabalho, do ponto de vista psiquiátrico.

Foi elaborado laudo pericial nos autos em 13/04/2012 (fls. 141/143), no qual informa o *expert* que a autora apresenta "*episódios de infecção urinária*", inexistindo, contudo, incapacidade para o trabalho.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pelas perícias judiciais, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo

de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002945-49.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002945-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : REGINA APARECIDA BORDIM DA SILVA
ADVOGADO : SP219869 MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029454920114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), contudo fica suspensa a exigibilidade considerando a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, na forma do art. 12 da Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o labor, fazendo jus ao benefício pleiteado. Requer o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 16/12/2011 (fls. 57/61), no qual informa o *expert* que a autora é portadora de "epilepsia", inexistindo, contudo, incapacidade para o trabalho. Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002955-93.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002955-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : IVAN DE PAIVA COIMBRA
ADVOGADO : SP136387 SIDNEI SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029559320114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e não condenou a parte autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o labor, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 17/09/2012 (fls. 77/84), no qual informa o *expert* que o autor é portador de "*epilepsia*", inexistindo, contudo, incapacidade para o trabalho. Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003144-65.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.003144-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JUAREZ MANOEL DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP248854 FABIO SANTOS FEITOSA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031446520114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, fixados os honorários advocatícios em R\$ 500,00, sujeitando-se a execução, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a realização de nova perícia por médico especialista

bem como a vistoira "in loco" . No mérito, requer a procedência do pedido, alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à percepção dos benefícios postulados.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda, de início, esclareço que não há que se falar em produção de nova perícia, uma vez que o laudo pericial respondeu satisfatoriamente a todos os quesitos formulados nos autos, apresentou-se completo, fornecendo os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de uma nova perícia médica, uma vez que não há qualquer nulidade a ser sanada. As provas produzidas durante a instrução foram suficientes ao livre convencimento do magistrado.

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes.

Ademais, todos os quesitos foram respondidos satisfatoriamente e analisados todos os documentos médicos dos autos. O fato de ter sido a perícia realizada por médico sem especialidade na área da doença da autora não traz qualquer nulidade ao laudo.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, desnecessária maior dilação probatória.

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa do autor, no laudo médico pericial de fls. 137/53, elaborado em 08/07/2011, quando o requerente possuía 49 (quarenta e nove) anos de idade, o Sr. Perito atestou ser o mesmo portador de hipertensão arterial sistêmica, Diabetes Mellitus, dislipidemia, linfoma maligno Não Hodgkin, tratamento médico de radioterapia, apresentando incapacidade total e temporária apenas no período de 14/11/1996 a 16/01/1999, tendo concluído pela inexistência de incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001870-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001870-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: ANGELINO PEDROSO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	: SP188825 WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS
REPRESENTANTE	: ANA PEDROSO FITIS
ADVOGADO	: SP188825 WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00058-1 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), condicionando a execução das citadas verbas aos termos da Lei nº 1.060/50, uma vez que foi deferida a justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, alegando haver preenchido todos os requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado, requerendo a reforma do julgado. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal, ocasião em que foram encaminhados ao MPF, tendo o Procurador Regional manifestado pelo não provimento do recurso do autor.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Por sua vez, o §2º do artigo 42 da Lei de Benefícios dispõe que "*a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão*".

In casu, quanto ao requisito incapacidade, em laudo pericial elaborado em 17/03/2010 (fls. 55/56), quando o autor possuía 56 (cinquenta e seis) anos de idade, o Sr. Perito atestou ser o periciado portador de instabilidade emocional, distúrbio do sono, episódios de ausência e agitação psicomotora, patologias que surgiram após ter sido acometido por AVC, fazendo tratamento com antiisotônicos e antidepressivos, concluindo o *expert* ser a incapacidade total e permanente para o trabalho (quesitos 2 e 3 - fls. 56).

Contudo, o perito informou em seu laudo que as patologias acometem o autor há 06 (seis) anos, o que leva a concluir que não detinha a qualidade de segurado quando ficou incapacitado, uma vez que após cessado seu último registro de trabalho em 01/11/1996 (CTPS fls. 11/13) o autor apenas voltou a filiar-se ao regime previdenciário em outubro/2003, vertendo apenas 04 (quatro) recolhimentos como contribuinte facultativo - desempregado.

Desse modo, leva a concluir que a enfermidade do autor já existia antes da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social, em outubro/2003.

E, embora o autor alegue ter trabalho em atividade rurícola, após se afastar das lides urbanas, informação esta corroborada pelas testemunhas ouvidas (fls. 75/76 - mídia digital), não há elementos outros nos autos que permita presumir haver exercido alguma atividade rural entre 1996 e 2003, e por sua vez, coincidentemente, observa-se pelo sistema CNIS, que ora determino, seja juntado aos autos, ter se vinculado ao RGPS em 15/10/2003, data aproximada do acometimento de suas enfermidades segundo informação do laudo pericial.

Desse modo, uma vez que o autor se filiou ao regime previdenciário quando já se encontrava acometido pelos males incapacitantes, conclui-se que sua patologia é preexistente à filiação ao RGPS, sendo indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA. I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida." (AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO. (...) 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade. 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante. 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e

recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida." (AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE ANTERIOR À FILIAÇÃO AO RGPS. 1- Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 71/79) afirma que o autor apresenta perda não especificada de audição, devido a transtorno de condução (CID 10: H90.2), não sendo possível precisar nem quando se instalou nem o tempo que levou para estar no estágio em que se encontra. Conclui que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. 2-Em que pese a comprovação da incapacidade do autor para o trabalho, verifico que este informou ao perito que, aos 8 (oito) meses de idade, teve uma infecção de ouvido purulenta, não tratada, o que acarretou uma diminuição da acuidade auditiva progressiva (fl. 78). Além disso, o próprio autor trouxe aos autos, atestado médico (fl. 22), no qual consta que apresenta surdez bilateral desde a infância, sendo forçoso reconhecer que se trata de doença preexistente à sua filiação ao RGPS, pois, desde sua infância, já apresentava a patologia em grau suficiente para lhe causar a surdez, não sendo possível, assim, falar-se em agravamento ou progressão da enfermidade, somente após de sua filiação à Previdência Social. 3-O segurado não se enquadra na hipótese excetiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42, § 2º da Lei nº 8.213/1991). 4-Agravo a que se nega provimento." (TRF3, n. 0033331-41.2011.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2012).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008872-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008872-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : GILMAR SILVA ALVES
ADVOGADO : SP261586 DANIEL APARECIDO MASTRANGELO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00160-3 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 545,00, observando-se, contudo, ser o mesmo beneficiário da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Foi determinada a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conforme decisão de fls. 132, com trânsito em julgado em 14/05/2012 (fls. 135).

Reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Estadual para julgar a presente demanda ante a decisão do Superior Tribunal de Justiça (fls. 156/7), foi determinado o retorno dos autos a esta E. Corte em 04/02/2014 (fls. 163).

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre reconhecer a competência desta Corte para julgar a presente demanda, uma vez que o benefício previdenciário (NB 535.636.948-0) foi concedido na espécie 31 (fls. 17).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 22/06/2010 (fls. 82/90), no qual informa o *expert* que o periciado apresenta alterações degenerativas em coluna lombar sem evidências de sequelas traumáticas específicas, sendo portador de incapacidade parcial e permanente com restrições para atividades que causam sobrecarga na coluna vertebral. Contudo, em respostas aos quesitos formulados, o perito judicial afirma que não é recomendado o seu afastamento do serviço para tratamento, pois o autor "*Com idade cronológica de 36 anos e sem outros problemas físicos, o Autor conserva capacidade funcional residual aproveitável no mercado de trabalho, em atividades de menor esforço de coluna como zelador, caseiro, porteiro, etc.*" (quesito 05 - fls. 88).

Ademais, da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que ora determino a juntada, consta que, após a cessação do auxílio-doença 30/08/2009 (NB 535.636.948-0), a parte autora manteve vínculo empregatício com a empresa Foz do Mogi Agrícola S/A, com última remuneração em 12/2009.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência,

excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015178-23.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.015178-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : FLORIANO RICARDO DA SILVA
ADVOGADO : MS009681 LEANDRO ROGERIO ERNANDES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA020571 HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00343-9 1 Vt GLORIA DE DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento do auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (18/01/2010), com incidência de correção monetária e de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Na inicial, alega a parte autora ter sempre exercido atividade rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "*o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo*" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, conforme documentos de fls. 58/62, houve homologação da atividade rural junto ao INSS, como trabalhador rural, na categoria de segurado especial, período de 01/01/2005 a 17/05/2007. Note-se que o autor esteve em gozo de auxílio-doença em 16/05/2007 a 22/01/2010, como consta da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (em anexo), tendo sido indeferido requerimento administrativo, apresentado em 18/01/2010 (fls. 26).

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 05/05/2010, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 114/9, elaborado em 16/05/2011, quando o autor possuía 57 (cinquenta e sete) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar o autor rutura traumática de disco intervertebral lombar, artrose primária de outras articulações, artrite, espondilose, ceralgia, lumaco com ciática e dor lombar baixa, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária, com data de início da doença e da incapacidade em 2007.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação parcial com tratamento medicamentoso e fisioterápico. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença desde o requerimento administrativo, conforme fixado pela r. sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO

DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado,

incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, a autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, nos termos explicitados nesta decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015900-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015900-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : REINALDO DANELUSSI
ADVOGADO : SP327030 ALESSANDRA SANDOVAL VILLELA JOSÉ TANNUS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00175-7 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ R\$ 500,00, observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando que possui os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "*o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo*" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Entretanto, *in casu*, não restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, o autor trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 10), com assento lavrado em 12/10/1963, e cópias de certidão de nascimento dos filhos (fls. 13, 15 e 16), nas quais aparece qualificado como "lavrador".

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que, há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

É o que ocorre no presente caso, vez que, embora apresentado documentos em seu nome há mais de 25 anos constando a existência de um imóvel rural e a existência de semoventes, bem como notas fiscais de venda de leite, verifica-se que o imóvel perfaz um total de 72,60 hectares (fls. 20/1, 22/9 e 40), e, conforme depoimento pessoal, "*cultiva 6.000 cafeeiros, arrendou 12 alqueires para plantação de cana e tem um pouco de gado leiteiro, cerca de 15 cabeças*". Assim, considerando a quantidade de terras e a "Declaração Cadastral - Produtor" (fls. 40), desfaz a condição de trabalho em regime de economia familiar alegado na inicial, vez que inexistem provas do seu labor rural, como pequeno produtor rural em regime de economia familiar de subsistência.

Assim, não restando comprovado seu trabalho em regime de economia familiar deveria ter cumprido a exigência mínima de contribuição trazida pela Lei nº 11.718/08, aos períodos constituídos após janeiro de 2011, fato que também não restou configurado, insustentável, portanto, a presunção de seu labor rural pelo período alegado, não havendo direito ao benefício requerido.

E, não obstante a testemunha tenha afirmado o labor rural da demandante (fls. 93), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal

de Justiça.
Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. 1. No presente caso, a documentação carreada aos autos não é suficiente para reconhecer a qualidade de segurado do demandante, tampouco o cumprimento da carência necessária à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, pois a prova contemporânea apenas demonstra o exercício da atividade rurícola por terceiro. 2. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). 3. Apelação do INSS e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região, AC n. 0015233-52.2004.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1816)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rurícola. - Qualidade de segurado não comprovada. - Agravo ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC n. 0005118-25.2011.4.03.9999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. MULHER CASADA. DOCUMENTOS DO PAI. TÍTULO DE PROPRIEDADE EM NOME DA AUTORA. CNIS COM CONTRATOS URBANOS DO ESPOSO. 1- O documento referente ao genitor da autora não configura o início de prova material requerido pela jurisprudência e doutrina. Isto porque sendo a autora casada, não está presente a hipótese na qual o Superior Tribunal de Justiça permite o uso de documentos do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural, que seria o de "mulher solteira que permaneça na companhia dos pais em idade adulta". 2-Prova material apresentada foi afastada uma vez que existe nos autos comprovação de trabalho urbano do esposo. 3- Agravo que se nega provimento. "

(TRF 3ª Região, AC n. 0030299-28.2011.4.03.9999, Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, TRF3 CJI data: 24/02/2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA NÃO COMPROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Segundo o laudo médico pericial, a incapacidade da autora surgiu em 2001. A essa época, não restou comprovado trabalho rural, uma vez que seu último registro na Carteira de Trabalho é de 1990, e que seu cônjuge realiza trabalhos urbanos desde 1977.

3. Não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que não é obrigatório o deferimento de prova oral ou qualquer outra prova requerida na inicial quando aquelas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado.

4. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1369974/SP, Proc. nº 0054507-81.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 09/12/2009, a parte autora não possuía a qualidade de segurada, impossibilitando, assim, a concessão do benefício vindicado, sendo desnecessária a incursão sobre a capacidade laborativa da mesma.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença recorrida.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

2012.03.99.021117-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SELIA LOPES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS012714 ARNO ADOLFO WEGNER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SE004709 WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00168-7 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de aposentadoria por invalidez desde a data do laudo pericial (29/10/2010), com incidência de correção monetária e de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora, requereu a fixação do termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo.

Por sua vez, apelou o INSS, pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, de acordo com a CTPS constante dos autos (fls. 118) bem como da consulta ao sistema

CNIS/DATAPREV (em anexo), verifica-se que a autora possui um único registro de trabalho entre 01/08/1986 a 30/09/1986, e, como contribuinte individual, efetuou o recolhimento de contribuições na competência de 02/1988 a 04/1988 e 01/2009 a 04/2009. Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 03/11/2009, não restou preenchida a carência, tendo em vista que a parte autora não possui recolhimentos por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas. Ademais, conforme laudo médico de fls. 52/3 e 62/4, a autora é portadora de epilepsia, insônia crônica e depressão severa, sendo necessário o cumprimento de carência, uma vez que as doenças da autora não se enquadram naquelas previstas pelo artigo 151 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, não cumprida a carência exigida, circunstância que, de per si, obstará a concessão da benesse, resta despidendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga (cf., a propósito, AC 926140, Sétima

Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 19/3/2007, v.u., DJU 19/4/2007, p. 374; AC 926541, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/9/2006, v.u., DJU 04/10/2006, p. 441; AC 767591, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/4/2007, v.u., DJU 17/5/2007, p. 595; AC 1055487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 771).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora; e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida, julgando improcedente o pedido, conforme fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Cumpra-se. Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029267-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029267-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NATALIA FERREIRA DA SILVA RIVA
ADVOGADO : SP206224 CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00163-1 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (17/02/2011). Condenou ainda o INSS ao pagamento das parcelas atrasadas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como, dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Por fim, concedeu a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

No mérito, requer a reforma integral da sentença, por entender que a parte autora não comprovou os requisitos necessários à concessão do benefício. Em caso de manutenção da sentença requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e que os juros de mora e correção monetária sejam fixados de acordo com o art. 5º da Lei 11.960/2009 que modificou o art. 1º - F da Lei 9.494/97.

Por sua vez, a parte autora ofertou apelação, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo (08/09/2009).

Com contrarrazões da parte autora (fls.129/132) e do INSS (fls.92/95), subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da

ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, *caput* do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para o autor e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

O inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, estabelece que não possui efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que confirmar a tutela antecipada. Entretanto, comentando essa inovação, o E. Prof. José Rogério Cruz e Tucci (Lineamentos da nova reforma do CPC, 2ª Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 107) observa:

"(...) 'a despeito da redação acanhada desse inciso VII, continuamos entendendo que o juiz está autorizado a conceder, na própria sentença, a antecipação da tutela pretendida, para o fim precípua de liberar a respectiva eficácia, porque também nessa situação o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo. Conseqüência prática dessa antecipação eficaz é o recurso de apelação ser recebido apenas no efeito devolutivo, como inclusive já havia sustentado Teresa Arruda Alvim Wambier.

José Roberto Bedaque, a seu turno, destacando a incongruência lógica do sistema, aduz que, 'embora a situação não esteja prevista no art. 520 do CPC, evidentemente deve ser incluída entre aquelas em que inexiste esse efeito . Se assim não se entender, restariam completamente frustrados os objetivos do novo instituto. Aliás, a antecipação concedida na própria sentença tem como conseqüência exatamente retirar o efeito suspensivo da apelação. (...)'."

Portanto, incabível o inconformismo da autarquia quanto à implantação do benefício por força de tutela antecipada deferida em sentença.

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora possui vínculo empregatício no período de 01/02/1992 a 08/05/1992, além de efetuar recolhimentos aos cofres da Previdência Social como contribuinte individual nos períodos de 04/2006 a 06/2007 e de 02/2008 a 02/2014.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 07/12/2010, a autora mantinha a sua condição de segurada, conforme abaixo se

verá. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 41/51, elaborado em 07/10/2011, quando a autora possuía 62 (sessenta e dois) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar a autora quadro de distúrbio vascular venoso periférico em membros inferiores, concluindo pela sua incapacidade laborativa absoluta e definitiva. Quanto à data de início da incapacidade (quesito nº 10 do INSS) esclarece o perito que se deu a partir da data da realização da perícia.

Assim, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.

- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.

- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.

- Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez. Quanto ao termo inicial do benefício, considerando que o perito estabeleceu como data de início da incapacidade a data do laudo, deverá ser concedido o benefício de auxílio-doença a partir de tal data (07/10/2011 - fl.46).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á

de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, rejeito a preliminar e, no mérito, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para alterar a data de início do benefício e explicitar os critérios de juros de mora e correção monetária, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031583-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031583-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP138494 FERNANDO ANTÔNIO SACCHETIM CERVO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP218918 MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00095-2 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, incidindo juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária sobre as parcelas vencidas à época da liquidação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) das parcelas vencidas apuradas na liquidação.

Em razão de Apelação a autarquia previdenciária requer a suspensão da tutela antecipada concedida e a reforma da sentença vez que não restou devidamente preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

In casu, a pleiteante, nascida em 20/06/1949 (fl. 11), comprova o cumprimento do requisito etário em 2004, ano para o qual o período de carência é de 138 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que pertine ao exercício de atividade rural, apresentou a postulante contrato particular de arrendamento de pastagens em seu nome realizado em 01/03/2010, com prazo de 03 (três) anos, bem como notas fiscais de venda de leite (fls. 14/43) no período de 2007 a 2010, também em nome da autora.

No entanto, descabe considerar o documento supracitado como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto inexistir documento anterior ao ano de 2007 que comprove seu labor rural, não apresentando, sequer, sua certidão de casamento, a qual poderia constar sua qualificação ou a de seu marido. Ademais, da consulta ao sistema CNIS (fls. 56/65), verifica-se que seu cônjuge encontra-se aposentado por tempo de serviço como ferroviário, o que pressupõe seu trabalho sempre em atividade urbana. Assim, forçoso estender o labor rural da autora desde sua maioridade até a data do seu implemento etário que se deu em 2004, com provas de atividade rurícola colhidas somente a partir de 2007, sendo que naquela época seu esposo era trabalhador ferroviário.

Assim, diante das informações contidas nos autos, conclui-se não constatar o exercício de atividade rural da autora durante o período de carência previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, ou ainda que esta tenha laborado como rurícola quando do seu implemento etário, que é condição essencial para a concessão do benefício pretendido.

Neste sentido o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. *O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

Cumprido ressaltar ser necessário, como já explanado alhures, que a atividade camponesa não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem

efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória pelo período de carência exigido.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIEMENTO** à apelação do INSS, para reformar, *in totum*, a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, bem assim revogar a tutela antecipada concedida, determinando a expedição de ofício na forma explicitada.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei n.º 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033377-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033377-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NILSON APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP241980 ALINE PRADO DE MORAES FRANCISCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP295994 HENRIQUE GUILHERME PASSAIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00023-6 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Nilson Aparecido dos Santos (fls. 224/259) contra a decisão (fls. 220/221) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que **negou provimento a seu recurso de apelação, mantendo a r. sentença que julgou improcedente pedido de benefício por incapacidade.**

Sustenta a parte autora-embargante haver **contradição** no *decisum*, com relação à análise de sua incapacidade, sendo que os documentos juntados aos autos, e mesmo o laudo médico-pericial, comprovam a inaptidão laboral, motivo pelo qual faria jus à concessão de do benefício de aposentadoria por invalidez.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, imprimindo-se-lhes, ainda, efeitos infringentes. Prequestionou a matéria, com vistas à futura interposição recursal junto às Cortes Superlativas.

É o relatório.

Decido.

Cumprido salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de

Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"...*Omissis*

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, ajuizada a ação em 04/03/2009, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurada da parte autora, dado a perícia médica realizada em 17/02/2011 - contando o autor com 50 anos de idade - foi conclusiva quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 124/127), in verbis:

"(...) apresenta quadro de lombalgia sem radiculopatia em pós-operatório tardio de laminectomia lombar. (...)

Não há incapacidade laboral para as atividades habituais do Autor."

Como se vê, incorrente demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)"

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

1 - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)"

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)..."
(g.n.)

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta contradição, ou mesmo obscuridade ou omissão.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a

correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043079-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDELINA GONCALVES FARIAS CANDIDO
ADVOGADO : SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
No. ORIG. : 11.00.00038-5 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, bem como a revisão da RMI do benefício. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença desde a cessação administrativa em 22/04/2010 (fls. 81), bem como a revisão pleiteada nos termos do artigo 29, inciso II da Lei nº 8.213/91, observada a prescrição quinquenal, devendo os valores devidos ser corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora a partir da citação, de acordo com a Lei nº 11.960/09. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença, além da remuneração do perito. Foi deferida a antecipação da tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, requerendo o recebimento do recurso em ambos os efeitos, bem como o reexame de toda matéria, alegando não ter a parte autora preenchido os requisitos legais, pugnando pela reforma do *decisium*. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do laudo pericial, a compensação da verba honorária e redução dos honorários periciais e, por fim, a aplicação da Lei nº 11.960/09 aos juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a incidência da Lei nº 11.960/09 aos juros de mora, por lhe faltar interesse recursal, uma vez ter a r. sentença decidido neste mesmo sentido.

Conheço de parte da apelação do INSS em que requer o reexame da matéria, pois considerados o valor do benefício (R\$ 1.633,67 em 04/2010 fls. 159) e o lapso temporal de sua implantação (22/04/2010), excede a 60

(sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto a qualidade de segurada, consta dos autos informes obtidos junto ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 72/78) vínculos de trabalho exercidos pela autora nos períodos de 01/01/2005 a 19/10/2006, 19/10/2006 a 01/03/2009 e 01/03/2009 a 01/09/2009, tendo ainda a autora recebido auxílio-doença, concedido administrativamente, de 15/08/2009 a 21/04/2010 (fls. 81/82).

Assim, como a ação foi ajuizada em 25/03/2011, alega a autora que não recuperou sua aptidão laborativa, sendo indevida a cessação do benefício.

Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

E em laudo pericial elaborado em 23/03/2012 (fls. 102/110), quando a autora possuía 47 (quarenta e sete) anos de idade, afirmou o *expert* ser a periciada portadora de transtorno afetivo bipolar (CID 10 F31), tendo a doença se iniciado em 12/08/2008 (quesito 7 - fls. 105), apresentando piora acentuada em março de 2011 (item 1 - fls. 103), concluindo pela incapacidade total e temporária para as atividades laborativas.

Nesse sentido:

"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial. 3. Agravo improvido." (TRF3, n. 0036551-76.2013.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, 7ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO FINAL. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Sendo a incapacidade laborativa parcial e temporária, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, a partir do dia seguinte ao da sua cessação na via administrativa. - Considerando a existência de vínculos de trabalho de 16/04/2010 a 01/06/2011 e a partir de 01/12/2011, sem data de saída, o termo final do benefício deve ser fixado em 15/04/2010, dia anterior ao retorno do segurado ao trabalho. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo não provido." (TRF3, n. 0035495-81.2008.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, 7ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2013)

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconheço o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença a partir da cessação administrativa (22/04/2010 - fls. 81), uma vez que o perito afirma que desde 12/08/2008 já estava acometida pela patologia incapacitante (quesito 4 - fls. 106), devendo o mesmo ser mantido até sua recuperação.

Assim, deve ser mantida a tutela deferida na sentença.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a

prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por sua vez, os honorários periciais foram arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Tabela II, em valor máximo fixado pela Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal, não merecendo reparos (fls. 122).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, NEGOU SEGUIMENTO, bem como à REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044562-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044562-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ODILIA APARECIDA BARCO
ADVOGADO : SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
No. ORIG. : 10.00.00147-9 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia-ré a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a citação (01/10/2010), acrescido de correção monetária e juros de mora, fixados os honorários advocatícios em 10% das prestações vencidas até a prolação da sentença. Por fim, foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada ao INSS a implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando a necessidade do reexame necessário e a ausência de requisitos necessários para a concessão do benefício, motivo pelo qual requereu a reforma do julgado. Se esse não for o entendimento, requer a concessão de auxílio-doença e a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

In casu, da análise da CTPS (fl. 12/3) bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifica-se que a autora possui registro de trabalho entre 18/05/1971 a 24/08/1972, exercendo "diversos serviços costura" e entre 10/08/1973 a 04/03/1974 como "passadeira" no período de 14/05/1982 a 02/05/1986, recolhendo, ainda, contribuições na competência de 05/2008 a 10/2012. Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 27/09/2010, a autora mantinha a condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui registros de trabalho por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 101/3, elaborado em 13/02/2012, quando a autora possuía 63 (sessenta e três) anos de idade, atestou ser a mesma portadora de síndrome do túnel do carpo crônica bilateralmente, osteoporose e osteopenia, doença de Chagas, valvopatia mitral, hipertensão arterial sistêmica e dilipidemia, concluindo pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

Oportuno observar que, ao responder os quesitos formulados pelas partes, o perito relata que "A autora está afastada há aproximadamente 15 anos, segundo informações concedidas. Não houve retorno ao trabalho desde então pois havia quadro algíco importante que a impossibilitava em executar atividade laborativas" (fls. 102) e afirma que a data do início da doença é desde 13/09/2006, com base em exame de densiometria óssea apresentado. Portanto, forçoso concluir que a autora já se encontrava incapaz no momento de sua filiação à Previdência Social, ocorrida em maio de 2008.

Deste modo, sendo a enfermidade preexistente à nova filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial; e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049876-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049876-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARLENE MOREIRA
ADVOGADO : SP257688 LIGIA APARECIDA ROCHA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 11.00.00066-4 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa (25/01/2011) até que reste comprovada a sua habilitação ao exercício de atividade que não coloque em risco sua integridade física e lhe garanta o próprio sustento. Condenou ainda o INSS ao pagamento das parcelas atrasadas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como, dos honorários advocatícios, fixados em R\$760,00 (setecentos e sessenta reais). Por fim, tornou definitiva a antecipação da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário, se exigível a matéria.

Apelou a parte autora, alegando que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez uma vez que preenche os requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.
Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

De fato, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora possui diversos vínculos empregatícios desde 31/03/1987, sendo o último no período de 01/11/2006 a 07/04/2009. Além disso, observo que recebeu auxílio-doença nos seguintes períodos: 01/03/2007 a 14/04/2007; 23/09/2007 a 10/12/2007; 12/12/2007 a 14/02/2008 e de 12/11/2010, estando recebendo até os dias atuais, por força de decisão proferida nestes autos.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 09/05/2011, restou mantida a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 70/74, elaborado em 09/03/2012, quando a autora possuía 48 (quarenta e oito) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar a autora hipertensão arterial, depressão e artrose de coluna lombar e cervical, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente. Em resposta ao quesito nº 2 do INSS, o perito informou não ser possível precisar a data de início da incapacidade.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-doença. Para que não haja *reformatio in pejus*, mantenho a data de início do benefício, conforme fixado na r. sentença em 25/01/2011 (data da cessação administrativa).

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.

4. *Agravo legal a que se nega provimento.*"

(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA . AGRAVO IMPROVIDO.

1. *A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

2. *O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária , conforme atestado pelo laudo médico pericial.*

3. *Agravo improvido."*

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

2. *No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

3. *Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.*

4. *Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, independentemente de prazo mínimo.

No entanto, dado o caráter provisório do auxílio doença, o beneficiário em gozo de tal benefício, a teor do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, está obrigado a submeter-se a exames médicos a cargo da Previdência Social, com o objetivo de verificar a manutenção da incapacidade laborativa, *verbis*: Art. 101. *O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO do reexame necessário e NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : FELIX JOSE DUARTE
ADVOGADO : MS013260 EMANUELLE ROSSI MARTIMIANO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002268420124036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observando-se, contudo, ser o mesmo beneficiário da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 27/08/2012 (fls. 101/5) e em 27/11/2012 (fls. 118/27), nos quais informa o *expert* que o periciado apresenta espondiloartrose lombar associada à discopatia degenerativa, sem sinais de radiculopatia, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo

de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009574-32.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.009574-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : BENEDITA RAIMUNDA ARANTES
ADVOGADO : SP176723 JULIANO BRAULINO MARQUES DE MELO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095743220124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, corrigidos monetariamente, cuja execução fica condicionada aos termos previstos no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, alegando haver preenchido todos os requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado. Alega ainda que sua patologia independe de carência, conforme previsto no artigo 151 da Lei nº 8.213/91, requerendo a reforma do julgado nos termos da inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Por sua vez, o §2º do artigo 42 da Lei de Benefícios dispõe que "*a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão*".

In casu, quanto ao requisito incapacidade, em perícia médica realizada em 28/01/2013 (fls. 39/41), quando a autora possuía 57 (cinquenta e sete) anos de idade, o Sr. Perito atesta ser portadora de neoplasia maligna (câncer de mama), em estágio avançado, com presença de metástase óssea (fls. 18), concluindo o *expert* ser a incapacidade laborativa total e definitiva (quesito 4 - fls. 41).

E, como o perito informa no laudo que a patologia se iniciou em fevereiro/2007 (quesito 7 - fls. 41), conclui-se que não detinha a autora a qualidade de segurada, uma vez que se vinculou ao RGPS apenas em 17/11/2009, como contribuinte facultativa - sem atividade anterior, conforme informação obtida junto ao sistema CNIS, cuja juntada aos autos ora determino.

Ademais, consta dos autos exame radiológico informando que em 26/01/2007 a autora já apresentava nódulo mamário (fls. 22), tendo iniciado o tratamento radioterápico em 23/04/2007 (fls. 20), o que vem corroborar a preexistência da enfermidade na data em que se filiou ao regime previdenciário.

Desse modo, conclui-se ter a enfermidade da autora se iniciado antes da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social, em novembro/2009.

Ressalte-se, outrossim, que ao contrário do sustentado pela autora, a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 151, somente dispensa a comprovação da "carência" aos portadores de neoplasia maligna, mas não da "qualidade de segurado". Desse modo, uma vez que a autora se filiou ao regime previdenciário quando já se encontrava acometida pelos males incapacitantes, conclui-se que sua patologia é preexistente à filiação ao RGPS, sendo indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA. I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais. III - Apelação da parte autora improvida." (AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...) VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social. VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos. VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez. IX - Apelação do INSS provida. X - Sentença reformada." (AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO

COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO. (...) 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade. 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante. 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida." (AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez. 2. Agravo interno improvido."

(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE ANTERIOR À FILIAÇÃO AO RGPS. 1- Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 71/79) afirma que o autor apresenta perda não especificada de audição, devido a transtorno de condução (CID 10: H90.2), não sendo possível precisar nem quando se instalou nem o tempo que levou para estar no estágio em que se encontra. Conclui que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. 2- Em que pese a comprovação da incapacidade do autor para o trabalho, verifico que este informou ao perito que, aos 8 (oito) meses de idade, teve uma infecção de ouvido purulenta, não tratada, o que acarretou uma diminuição da acuidade auditiva progressiva (fl. 78). Além disso, o próprio autor trouxe aos autos, atestado médico (fl. 22), no qual consta que apresenta surdez bilateral desde a infância, sendo forçoso reconhecer que se trata de doença preexistente à sua filiação ao RGPS, pois, desde sua infância, já apresentava a patologia em grau suficiente para lhe causar a surdez, não sendo possível, assim, falar-se em agravamento ou progressão da enfermidade, somente após de sua filiação à Previdência Social. 3- O segurado não se enquadra na hipótese excetiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42, § 2º da Lei nº 8.213/1991). 4- Agravo a que se nega provimento." (TRF3, n. 0033331-41.2011.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2012).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002376-26.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.002376-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARCIA ELAINE MARTINS DE JESUS
ADVOGADO : SP251813 IGOR KLEBER PERINE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023762620124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 48/53).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sem sujeição da autora ao pagamento das custas, diante da concessão da assistência judiciária gratuita. Houve condenação em honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, atualizado monetariamente, até seu efetivo desembolso.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando que padece de moléstias incapacitantes ao exercício de atividades laborativas de modo a prover a sua subsistência. Insurge-se contra a r. sentença proferida sob o fundamento de que baseou-se unicamente na perícia realizada, merecendo sua reforma. Sustenta, em síntese, haver provado nos autos que preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão dos benefícios pleiteados na inicial. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos às fls. 79/82 e, novamente, laudo idêntico ao anterior às fls. 85/88, no qual informa *o expert* que a periciada é portadora de psoríase em membros superiores. Assim o médico perito concluiu os laudos: "*Do observado e exposto, podemos concluir que a Requerente é portadora de psoríase não incapacitante ao seu trabalho. (...)*".

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."
(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão,

deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008579-89.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.008579-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANESIO FOLTRAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP091259 MIGUEL ROBERTO ROIGE LATORRE e outro
No. ORIG. : 00085798920124036112 5 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do laudo social (30/10/2012), no valor de um salário mínimo, as parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da Resolução nº 134/2010 do CJF.

Condenando o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença. Por fim, manteve a tutela antecipada concedida anteriormente.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS, reformando-se a r. sentença, para que seja fixado o termo final do benefício em novembro de 2013.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses

diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, o autor, nascido em 26/04/1947 (fls. 11), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 19/09/2012.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 31/10/2012 (fls. 27/34) que o requerente, com 65 anos, reside em imóvel de próprio em área rural doado pela prefeitura, composto por 03 (três) cômodos, possui ainda um automóvel marca Ford, modelo Verona LX, ano 1990, em companhia de sua esposa, Sra. Maria da Silva Ferreira Foltran com 59 anos, e seus filhos, Wagner Ferreira Foltran com 18 anos, Carolina Ferreira Foltran com 17 anos e Anesio Foltran Filho com 15 anos.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere o requerente é proveniente do trabalho do autor e seu filho Wagner, vendendo verduras que produzem em sua casa, no valor aproximado de R\$ 400,00. Em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (fls. 53/56 e 82/90), verificou-se que foi concedido ao autor amparo social idoso, mediante tutela nos autos, com início em 30/12/2010 (data do laudo pericial), que foi concedida a sua esposa aposentadoria por idade a partir de 21/01/2013, no valor de um salário mínimo e que seu filho Wagner possui um único registro no período de 01/09/2010 a 19/07/2012.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

E este o entendimento desta E. Corte:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."
(TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma,

e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data do laudo pericial (30/10/2012), conforme determinado na r. sentença, haja vista que não houve interposição de recurso neste sentido.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo, a r. sentença proferida e a tutela concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009882-41.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.009882-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NICOLE SILVA PEREIRA DO CARMO
ADVOGADO : SP158900 SANDRA STEFANI AMARAL FRANÇA e outro
REPRESENTANTE : THIAGO PEREIRA DO CARMO
ADVOGADO : SP158900 SANDRA STEFANI AMARAL e outro
No. ORIG. : 00098824120124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do estudo social (17/06/2013), no valor de um salário mínimo, as parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora a partir da citação nos termos da Resolução nº 134 do CJF. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim, manteve a tutela antecipada concedida anteriormente.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a cassação da tutela antecipada e, quanto ao mérito, sustenta a improcedência do pedido ao argumento de que não foram preenchidos, pela parte autora, os requisitos necessariamente exigidos à concessão da benesse.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento

do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a postulante, nascida em 27/02/2012 (fls. 07), propôs ação em 31/10/2012, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 27/11/2012, estando a autora com 9 (nove) meses de vida, concluiu o Sr. Perito ser a periciada portadora de sequelas neurológicas graves oriundas de malformação do sistema nervoso central (encefalocèle), que a incapacita total e permanentemente (fls. 20/22).

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 15/12/2012 e atualizado em 17/06/2013 (fls. 60/63), que a requerente reside em imóvel alugado, composto por 03 (três) cômodos simples em razoável estado de conservação, organização e higiene. Consta do referido estudo que o núcleo familiar da demandante é composto por 03 (três) pessoas: ela, sua mãe, a Sra. Elisa Lilian da Silva com 23 anos e seu pai, Sr. Thiago Pereira do Carmo com 25 anos.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente advém do auxílio desemprego recebido pelo pai da autora, no valor de R\$ 932,00.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (fls. 30/40 e 103/104), verificou-se que foi concedido o amparo social ao deficiente, mediante tutela nos autos, com início em 17/06/2013 (data do laudo social) e que seu pai possui alguns registros sendo o último no período de 25/09/2013 a 18/10/2013 e contribuições individuais a partir de 11/2013, com salário contribuição de um salário mínimo.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

E este o entendimento desta E. Corte:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFICIO

ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data do estudo social (17/06/2013 - fls. 83), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada

por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo, a r. sentença proferida e a tutela concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002274-83.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002274-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : GIRLENE RIBEIRO DE LIMA
ADVOGADO : SP245501 RENATA CRISTINE DE ALMEIDA FRANGIOTTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022748320124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora nos honorários de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o labor, fazendo jus ao benefício pleiteado. Requer a nulidade dos atos processuais praticados a partir da sentença, com o retorno dos autos à Instância de Origem, para produção das provas periciais e complementação do laudo.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, inicialmente, a nulidade da sentença, em virtude da não produção das provas periciais e complementação do laudo, à constatação de sua incapacidade ao labor.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da parte autora. Além disso, o laudo pericial de fls. 192/204, foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, as quais, segundo o experto estão sob controle medicamentoso, bem assim à inexistência de incapacidade delas decorrentes.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito as alegações da parte autora e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando

preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 20/09/2012 (fls. 192/204), no qual informa o *expert* que a documentação médica apresentada descreve "hipertensão arterial sistêmica, insuficiência cardíaca e crise convulsiva", inexistindo, contudo, incapacidade para o trabalho.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurador, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002232-25.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.002232-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : APARECIDO DONIZETE MATOSO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022322520124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, reiterando os termos do agravo retido e sustentando a nulidade da r. sentença em razão de falta de oitiva de testemunhas. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais, que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Primeiramente, tendo em vista que a apreciação do agravo retido por este Tribunal foi requerida expressamente pela parte autora em suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido, o qual passo a analisar.

De início, afasto a preliminar arguida pela parte autora, referente à nulidade da sentença, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento para oitiva das testemunhas por ela arroladas.

De fato, embora requerida, na petição inicial, a produção de prova oral (fls. 12), não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa do autor, diante da elaboração da perícia médica de fls. 107/113. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Deveras, o perito nomeado pelo juízo a quo, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral do autor, não sendo necessário que a perícia e o respectivo laudo sejam elaborados por especialista na área de pneumologia, conforme pretende o requerente. Além disso, o laudo pericial de fls. 107/113, foi suficientemente elucidativo quanto à enfermidade apresentada pela parte autora, a qual, segundo o experto está sob controle, bem assim à inexistência de incapacidade dela decorrente.

Quanto ao mérito, a concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 30/04/2013 (fls. 107/113), no qual informa o expert que o periciado apresenta *perda auditiva neurosensorial*, concluindo o laudo inexistência de incapacidade do autor para o trabalho.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido, **REJEITO** a matéria preliminar e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005347-27.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005347-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : VERA PAGELS

ADVOGADO : SP096414 SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EXCLUIDO : JOSE CARLOS DA ROCHA PAGELS
No. ORIG. : 00053472720124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo embargante, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para reduzir o valor da execução para o montante de R\$ 112.278,07 (cento e doze mil, duzentos e setenta e oito reais e sete centavos), valor atualizado até maio de 2012, acolheu a conta elaborada pela contadoria Judicial (fls. 78/82) e tendo em vista a sucumbência recíproca, as partes deverão arcar com os honorários dos seus patronos.

A embargada em seu apelo alegou, em síntese, que embora tivesse sido fixada a data do início do benefício (DIB) em 23/01/1996, somente em 07/10/1999 é que foi concedido e portanto, é o termo inicial do quinquênio prescricional.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A decisão transitada em julgado na ação de conhecimento condenou o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício do autor, mediante aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, sendo que as diferenças apuradas referem-se ao período de 23/01/1996 a agosto de 1999, **observada a prescrição quinquenal.**

Ocorre que a parte autora ajuizou a ação de conhecimento em 06/06/2003, e segundo apontou o MM juízo de primeiro grau:

A decisão que ensejou a formação do título executivo é clara ao acolher a prescrição quinquenal das parcelas vencidas (fl. 259, dos autos principais)

A alegação de que não existe prescrição em razão data de início do pagamento (fl. 68, último parágrafo) é incorreta, até porque o cálculo dos atrasados leva em consideração a DIB (data do início do benefício) e não a DIP (data do início do pagamento).

As alegações apresentadas pelo exequente não demonstram qualquer equívoco nas contas apresentadas pela contadoria, apenas confirmam a ocorrência da prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação 06/06/2003, à medida que não há especificação de qualquer erro nos cálculos acolhidos pela r. sentença objurgada.

Portanto, a prescrição arguida pela autarquia atingiu as diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; p. 256).

O apelo interposto não merece ser provido, diante da ausência de fundamentos hábeis a justificar a reforma da sentença apelada.

Reporto-me ao julgado proferido no STJ, nos termos da ementa a seguir transcrita:

Ao Judiciário não cabe descobrir os motivos do inconformismo do apelante, não havendo qualquer argumento plausível a justificar a conferência a ser feita pelo contador ia Judicial, principalmente ao se considerar o fato de que os cálculos elaborados pelo Perito Judicial tiveram como resultado valores superiores aos valores apurados pela parte exequente, tendo sido adotados como corretos os cálculos apresentados pelo exequente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS CONFERIDOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. IRRESIGNAÇÃO DA AUTARQUIA GENÉRICA. I - A mera alegação de erro nos cálculos não tem o condão de induzir à reforma da sentença recorrida, pois deveria objetivamente a autarquia apelante apresentar argumentos consistentes quanto ao alegado erro, sobretudo porque foram os cálculos conferidos pelo contador judicial. II - Apelação improvida. (AC 00268237019974039999, JUIZA CONVOCADA EM AUXÍLIO VALERIA NUNES, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:17/05/2006.)

Ante as razões expostas, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da embargada, mantendo a r. sentença de primeiro grau, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000075-49.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000075-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIO BIAZOTO FILHO
ADVOGADO : SP279360 MARIO JOSÉ PIMENTA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000754920124036127 1 Vt SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fl. 25).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se a concessão da assistência judiciária gratuita. Inconformado, apelou o autor. Alega que padece de moléstias incapacitantes ao exercício de suas atividades laborativas na roça, de modo a prover a sua subsistência. Insurge-se contra o laudo médico pericial nos moldes

realizados, sob o fundamento de ser contraditório aos exames apresentados e não condizer com a sua realidade. Sustenta, em síntese, haver provado que preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão dos benefícios pleiteados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e, aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos às fls. 52/55, no qual informa o *expert* que o periciado é portador de doença osteoarticular degenerativa de coluna lombo sacra. Dor em coluna lombar com irradiação para membros inferiores. O médico perito assim concluiu o laudo: *O periciado não apresenta incapacidade laborativa.*"

Neste sentido, insta consignar que a existência de enfermidade, por si só, não dá direito à percepção dos benefícios, cujo requisito legal é a prova de incapacidade laborativa, inexistente no presente caso.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido

como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laboral. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003002-85.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.003002-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA HELENA RODRIGUES
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030028520124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez. O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fl. 24).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se a concessão da assistência judiciária gratuita. Apelou o autor, requerendo a nulidade da sentença. Alega preliminar de cerceamento de defesa, eis que indeferido seu pedido formulado às fls. 53/63, no sentido de produção de nova perícia médica de modo a fornecer elementos suficientes para esclarecer sua enfermidade, elucidando a causa. No mérito, sustenta que padece de moléstia incapacitante ao exercício de atividades laborativas de modo a prover sua subsistência, bem como, que preenche os requisitos legais exigíveis à concessão dos benefícios vindicados. Insurge-se contra o laudo médico pericial nos moldes realizados, sob o fundamento de ser insuficiente e contraditório aos exames apresentados e não condizente

com a sua realidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

A parte autora requer, em preliminar, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, em virtude do não atendimento de seu pedido de realização de nova perícia médica de modo a elucidar sua enfermidade.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De fato, embora requerida a produção de nova perícia, não se afigura indispensável, na espécie, sua realização conforme pretende a requerente. O laudo médico de fls. 47/50, realizado por perito nomeado pelo juízo e devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora, foi suficientemente elucidativo quanto às suas enfermidades, não sendo necessária a sua complementação. De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e, aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos às fls. 47/50, no qual informa o *expert* que a periciada, exercendo à época da realização da perícia as profissões de confeiteira e do lar, é portadora de ruptura de tendão no ombro direito, passível de tratamento ambulatorial. O médico perito assim concluiu o laudo: "**Não há incapacidade laboral.**"

Neste sentido, insta consignar que a existência de enfermidade, por si só, não dá direito à percepção dos benefícios, cujo requisito legal é a prova de incapacidade laborativa, inexistente no presente caso.

Importante esclarecer que a documentação médica fornecida pela parte autora é incapaz de ilidir a conclusão do perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a capacidade física da parte autora.

Desta forma, face à constatação de sua aptidão laborativa pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005836-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005836-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ROSELI DE ARAUJO LEITE
ADVOGADO : SP247006 GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00106-2 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos, condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), observando-se a concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apelou a autora. Alega que padece de moléstias incapacitantes ao exercício de atividades laborativas de modo a prover a sua subsistência. Sustenta, em síntese, haver provado nos autos que preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão dos benefícios pleiteados na inicial.

Com contrarrazões (fl. 120), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos às fls. 89/96, no qual informa o *expert* que a periciada, atualmente com 42 anos de idade, é portadora de uma deficiência auditiva principalmente no ouvido esquerdo. "*Em consequência da patologia que apresenta está em condições de retornar ao trabalho.*" Em resposta aos quesitos formulados, o médico perito observa que a doença teve início desde 1984, quando a autora começou a ser submetida a tratamento clínico e cirúrgico do ouvido esquerdo, os quais não curaram a patologia apresentada. Entretanto, asseverou que a autora estava capacitada para o trabalho compatível com sua perda de audição, podendo retornar à sua anterior atividade de doméstica.

Neste sentido, insta consignar que a existência de enfermidades, por si só, não dá direito à percepção dos benefícios, cujo requisito legal é a prova de incapacidade laborativa, inexistente no presente caso.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."
(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. I. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos

Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005919-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005919-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUZIA VISCHI CORAINI
ADVOGADO : SP290214 DAVID LEONARDO TARIFA
No. ORIG. : 11.00.00135-9 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, a partir da data do ajuizamento da ação, devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente de acordo com o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre os valores em atraso. Por fim, determinou a implantação do benefício no prazo de 10 dias, sob pena de multa mensal a ser oportunamente fixada.

Em razões o INSS alega a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar configurado o regime de economia familiar pela autora, requerendo a reforma da sentença e a consequente improcedência do pedido. Se mantida a sentença, pugna pelo termo inicial do benefício na data da citação e a redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios para 10% do valor das parcelas vencidas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que

intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

In casu, a pleiteante, nascida em 28/12/1944 (fl. 10), comprova o cumprimento do requisito etário em 1999, ano para o qual o período de carência é de 108 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que pertine ao exercício de atividade rural, apresentou a postulante certidão de seu casamento (fls. 11), realizado em 1969, na qual seu marido encontra-se qualificado como lavrador; notas fiscais de venda de mercadoria (fls. 12/30) em nome do seu marido e escritura de compra e venda de imóvel rural (fls. 31/37), referente à compra de 3,36 hectares de terras, pela autora e seu marido em 20/10/1971.

No entanto, embora a autora tenha apresentado a propriedade de um pequeno imóvel rural, com pouco mais de 01 (um) alqueire de terras, as testemunhas declararam em seus depoimentos que ela possui aproximadamente 10 alqueires de terras, apresentado, ainda notas fiscais de produção, somente a partir de 2007, cuja produção não condiz com o regime de economia familiar por se tratar de grande quantidade de mercadorias apresentadas, vez que, somente no ano de 2007, apresentou a produção de 4.652 caixas de laranja no mês de novembro e 2.500 no mês de dezembro, mais 264 caixas de berinjela e 46 caixas de jiló, necessitando, assim, de grande número de mão-de-obra para sua produção, não podendo ser suprida exclusivamente pelo núcleo familiar da autora.

Ademais, da consulta ao sistema CNIS (fls. 58/63), verifica-se que seu marido prestou serviços junto à empresa "*Irmãos Fortes Ltda.*", no período de 01/06/1978 a 31/07/1987 e inscreveu-se como contribuinte individual em 03/1988, tendo recolhido contribuições por longo período, compreendido entre 03/1988 e 09/2003, conforme consulta complementar do CNIS, que passa a fazer parte integrante desta decisão, estando seu esposo aposentado por idade em atividade comerciante desde 24/10/2007.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à*

comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória pelo período necessário à concessão do benefício requerido diante dos fatos apresentados.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rural no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, determinando a expedição de ofício na forma explicitada.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008946-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008946-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA LIMA DE MATOS
ADVOGADO : SP174623 TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA
No. ORIG. : 11.00.00163-7 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, a partir da data da citação, devendo as parcelas em atraso ser pagas de uma só vez, atualizadas monetariamente desde a data em que se tornaram devidas, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação e posteriormente, a partir da Lei 9.494/1997, pelos índices da caderneta de poupança (art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09). Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Determinou o implemento do benefício concedido no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Em razões de Apelação o INSS alegou em apertada síntese, não restar comprovado o exercício de trabalho rural da autora pelo período alegado e, portanto, não preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

In casu, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora, vez que nascida em 09/07/1956, segundo atesta sua documentação (fl. 15), completou 55 anos em 2011. Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido;

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova

material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil;(...)"

Em suma, considerando que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício, passo a análise das provas trazidas aos autos.

Por conseguinte, tal limitação não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

E no que pertine ao exercício de atividade rural, apresentou a postulante cópia da certidão de nascimento de seus filhos (fls. 20/22), constando a profissão do pai de seus filhos como lavrador; identificação da autora em unidade básica de saúde de Itaoca (fls. 18), constando a ocupação de lavradora em 14/09/2007; contrato de comodato de imóvel rural (fls. 23/24), firmado em 06/08/2010, pela autora, pelo prazo de 1 ano e, cópia de sua CTPS (fls. 25/29), constando contratos de trabalho, apenas de natureza urbana, nos períodos de 02/01/1980 a 17/06/1991.

No entanto, descabe considerar o documento supracitado como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, vez que os contratos de trabalho em seu nome são todos em atividades urbanas, bem como da consulta ao sistema CNIS (fls. 60/86), verifica que a autora inscreveu-se como contribuinte individual na qualidade de vendedor ambulante em 1991 e que seu cônjuge laborou no meio urbano de 1971 a 1983 e de 1989 a 2013 e na Prefeitura Municipal de Apiai. Assim, os documentos apresentados pela autora, por si só não supre a carência necessária para a concessão do benefício requerido, além de não restar demonstrado pela autora o recolhimento das contribuições que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

Cumpra salientar ser necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*. Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material pelo período necessário à concessão do benefício requerido diante da inexistência de prova material do trabalho rural em nome da autora.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, determinando a expedição de ofício na forma explicitada.

Por fim, tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010845-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010845-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANA LUCIA GABRIEL
ADVOGADO : SP062413 MARCOS ANTONIO CHAVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00081-3 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% do valor atribuído à causa, devendo ser observado a gratuidade processual.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o labor, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 28/09/2011 (fls. 52/56), no qual informa o *expert* que a autora apresenta "*artrose na coluna lombar. Trata-se de doença degenerativa, própria do envelhecimento natural*", inexistindo, contudo, incapacidade para o trabalho.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013755-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013755-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LEANDRO CARLOS DE MELO SILVA
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00125-7 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, eis que consoante perícia médica realizada, não foi constatada incapacidade laborativa do autor de modo a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não houve condenação em verbas de sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita. Inconformado, o autor apelou requerendo a reforma da sentença, com a consequente concessão do benefício assistencial ao deficiente. Sustenta, em síntese, haver comprovado nos autos que é portador de deficiência, assim como, seu estado de miserabilidade, preenchendo os requisitos legais exigíveis à concessão do benefício assistencial postulado. Pugna pela realização de nova perícia médica.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pleiteia o autor, em sua inicial, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sob a alegação de que padece de moléstias incapacitantes ao labor, de modo a prover sua subsistência.

A r. sentença recorrida, de forma fundamentada, julgou improcedente a ação proposta pelo autor, diante da constatação de ausência de sua incapacidade laborativa total, temporária ou permanente, de modo a lhe conferir o direito ao recebimento do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez postulados inicialmente.

Contudo, em sede de apelação, a parte autora insurge-se contra a r. sentença proferida, a qual julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Deste modo, resta incontestado que referido pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente não foi ventilado na decisão recorrida, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, razão pela qual o recurso não merece ser conhecido.

Com efeito, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, caput, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido, veja-se o entendimento de nossos Tribunais:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, AI-AgR 812277AI-AgR, relatora Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. em 09.11.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA QUESTÃO DIRIMIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do princípio da unirrecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pela segurada. 2. Incongruentes os temas tratados no acórdão recorrido e no Recurso Especial, não se conhece deste. 3. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AGA 201001014251, relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª Turma, j. em 16.12.2010, DJE 14.02.2011, unânime).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - A parte agravante não expôs as razões pelas quais entende que a decisão monocrática deva ser reformada, limitando-se a tecer considerações sobre o mérito da ação, sequer analisado diante da irregularidade na representação. II - A apresentação de razões dissociadas impede o conhecimento do recurso, por ausência de regularidade formal. Precedentes da Corte. III - Agravo não conhecido.

(TRF/3ª Região, MS 324478 (2010.03.00.025725-7/SP), relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, Órgão Especial, j. em 26.01.2011, DJF3 01.02.2011, p. 08).

Por oportuno, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855:

Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155). Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, por estar dissociada da sentença, nos termos explicitados. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016577-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016577-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LOURDES DE SOUZA FARIA
ADVOGADO : SP201694 EVANDRO NASCIMENTO DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00084-1 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Aforada ação visando à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), corrigidos monetariamente a partir da data da sentença até seu desembolso, considerando o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita (arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, ao fundamento de não terem sido considerados no julgamento do feito os documentos médicos informando sobre sua patologia, bem como suas condições pessoais, baseando-se o magistrado a quo apenas no informado pelo perito, requerendo a reforma do julgado. E, caso assim não entenda, pugna pela realização de nova perícia, com o fim de confirmar sua incapacidade laborativa total, ou ainda, lhe seja concedido o auxílio-acidente.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, não conheço de parte da apelação em que a autora requer, alternativamente, a concessão do

auxílio-acidente, visto ter ela pleiteado em sua peça vestibular a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sendo a inovação em sede recursal vedada em nosso ordenamento jurídico.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa da autora, em perícia médica realizada em 11/06/2012 (fls. 79/86), quando possuía 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, embora tenha o Sr. Perito informado ser a pericianda portadora de osteoporose, afirma que tal patologia por si só não causa incapacidade, mas as eventuais complicações resultantes de fraturas, não sendo este o caso da pericianda, pois os exames de imagem evidenciam alterações leves em coluna, insuficientes para justificar queixas, não tendo sido evidenciados déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular ou mielopatias, concluindo não ser a pericianda portadora de doença incapacitante (9. Conclusão fls. 83).

Cabe ressaltar ainda constar dos informes obtidos junto ao sistema CNIS/DATAPREV (fl. 59), recolhimentos vertidos pela autora como contribuinte individual após o ajuizamento da ação, em 12/07/2011, o que vem corroborar o informado pelo expert sobre sua aptidão laborativa.

E, quanto ao requerido pela autora sobre a necessidade de realização de nova perícia, tem-se que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Ademais, a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica e os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

E, quanto as condições pessoais da autora (idade, grau de instrução, etc.) somente devem ser analisadas em complemento ao diagnóstico do perito, pois ainda que presentes os fatores de nível de escolaridade e de dificuldade de reinserção no mercado, não seriam suficientes para a caracterização da incapacidade total e definitiva da parte uma vez que o expert foi conclusivo ao afastar a inaptidão laborativa da pericianda.

Assim, inócua demonstração de incapacidade ao labor, desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da parte autora, indeferindo-se as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

NÃO PREENCHIDOS. 1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)."(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)."(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)
"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...)3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.(...)."(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)
"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **NÃO CONHEÇO** de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida **NEGO SEGUIMENTO**, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020182-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020182-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ADELMO FERREIRA ARAUJO
ADVOGADO : SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00174-8 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a

concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento do auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo do benefício (09/10/2008), nos termos dos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/1991, com incidência de correção monetária e de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Indeferida a antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença, foi interposto agravo retido (fls. 85/7).

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Conforme se verifica, a sentença monocrática deixou de submeter o julgado ao reexame necessário, nos termos do disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei n.º 1.533/1951 c.c. o art. 475, inc. I do CPC.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC). Assim, na forma das disposições supracitadas, dou o recurso, de ofício, por interposto e determino que se proceda às anotações necessárias.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido, pois não houve pedido de reiteração de sua apreciação nas razões da apelação, conforme determina o art. 523, §1º do CPC.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com a cópia da CTPS constante dos autos (fls. 14/5), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que o requerente possui registros de trabalho por períodos descontínuos entre 1996 a 2002, sendo o último no período de 01/12/2001 a 09/09/05/2002. Note-se que o autor esteve em gozo de auxílio-doença em 24/08/2005 a 08/10/2008. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 28/10/2008, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a parte autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 179/82, elaborado em 18/05/2011, quando o autor possuía 34 (trinta e quatro) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar o autor sequela de fratura de perna direito, axonotmese nervo mediano esquerdo e dor crônica, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária, com data de início da incapacidade desde 19/12/2003, e "*mantém incapacidade mesmo após cessar o benefício em 2008*".

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença desde o indeferimento administrativo, conforme fixado pela r. sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, a autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido; **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por submetida, para determinar o cálculo de correção monetária e juros de mora, nos termos explicitados nesta decisão, e excluir a condenação do INSS ao reembolso de custas e despesas processuais, em razão da gratuidade processual concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020588-28.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.020588-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANA FRANCO MONTEIRO
ADVOGADO : MS011605A RILKER DUTRA DE OLIVEIRA

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00140-7 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observado o disposto no art. 12 da Lei nº. 1.060/50.

Em razões de Apelação a parte autora requer a procedência do pedido, sustentando, em apertada síntese, restar comprovado o exercício de trabalho rural da autora pelo período alegado e, portanto, preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistе a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido

pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

In casu, a pleiteante, nascida em 07/05/1954 (fl. 12), comprova o cumprimento do requisito etário em 2009, ano para o qual o período de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que pertine ao exercício de atividade rural apresentou cópia de sua certidão de casamento (fl. 13), realizado em 20/05/1972, na qual seu marido encontra-se qualificado como lavrador e cópia da CTPS de seu cônjuge (fls. 14/20), constando contratos de trabalho de natureza urbana em diversos períodos compreendidos entre os anos de 1981 e 1994, tendo neste ínterim um único vínculo rural que se deu no período de 01/10/1983 a 11/10/1984 e posteriormente nos períodos de 01/05/1994 a 19/05/1995 e 01/01/1999 a 14/04/1999, constando como último vínculo de trabalho o cargo de motorista de 02/01/2008 a 01/06/2008.

No entanto, embora o marido da autora tenha laborado em atividades de natureza urbana e rural, os vínculos urbanos somam maior efetividade, sendo o trabalho rural esporádico, realizado por curtos períodos, não hábeis a constituir sua qualificação de trabalhador rural, a qual seria extensível à autora, vez que esta não apresentou nenhum documento em seu nome. Assim, diante do trabalho urbano realizado pelo marido da autora por longo período, conforme se verifica de sua CTPS supracitada e consulta ao sistema CNIS (fls. 46/55), não restou configurado o trabalho rural da autora pelo período alegado.

Cumpre salientar ser necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Por fim, tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022345-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022345-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PIEDADE MARIA MARCELINO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP219982 ELIAS FORTUNATO
CODINOME : PIEDADE MARIA MARCELINO
No. ORIG. : 11.00.00123-8 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia (11/09/2012), com a incidência de juros de mora e correção monetária.

Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação ou na data do ajuizamento do processo. Requer, ainda, a fixação de honorários advocatícios no mínimo legal e a fixação de juros de mora de forma a não ultrapassar o limite de 6% (seis por cento) ao ano, devidos a partir da citação.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo (fls.126/136), requerendo a reforma do julgado a fim de que a data do início do benefício seja fixada na data da propositura da ação (26/08/2011) e que os honorários advocatícios sejam majorados para 15% sobre o valor da condenação. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões da autora subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora efetuou diversos recolhimentos aos cofres da Previdência Social como contribuinte individual desde 01/2006, sendo o último no período de 11/2009 a 08/2011. Ademais, observo que recebeu auxílio-doença no período de 09/09/2011 a 22/08/2012.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 26/08/2011, a autora mantinha a sua condição de segurada, conforme abaixo se verá. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 79/89, elaborado em 11/09/2012, quando a autora possuía 63 (sessenta e três) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar a autora hipertensão arterial e ruptura parcial de supra-espinhoso à direita, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e definitiva. Em resposta ao quesito nº 13 da parte autora, esclarece que a periciada está incapacitada para labores com esforços físicos moderados ou severos. Acerca da data de início da incapacidade, informa o perito não ser possível fixar uma data de início de incapacidade antes do momento da perícia.

Deste modo, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, sua idade avançada, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que

supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. n° 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez. Quanto ao termo inicial do benefício, considerando que o perito esclareceu não ser possível estabelecer data de início da incapacidade anterior à data da perícia, deverá ser mantido o termo inicial, tal como fixado na r. sentença, a partir de tal data (11/09/2012 - fl. 89).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução n° 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula n° 148 do E. STJ e n° 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5°. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3° e 4° do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula n° 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4°, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para explicitar os critérios de juros e correção monetária e NEGO SEGUIMENTO ao recurso adesivo da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0022993-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022993-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NAIR MARIA DA SILVA FAGUNDES
ADVOGADO : SP213850 ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00016-8 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a

concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas, ressalvado o quanto disposto na lei 1.090/50.

Em razões de Apelação a parte autora requer a procedência do pedido, sustentando, em apertada síntese, restar comprovado o exercício de trabalho rural da autora pelo período alegado e, portanto, preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "*gatos*". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

In casu, a pleiteante, nascida em 25/09/1955 (fl. 09), comprova o cumprimento do requisito etário em 2010, ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que pertine ao exercício de atividade rural, apresentou cópia de sua certidão de casamento (fl. 10), com assento lavrado em 26/07/1975, na qual seu marido foi qualificado como lavrador; cópia da CTPS de seu marido (fls. 11/13), constando contratos de trabalho de natureza rural em diversos períodos, compreendidos entre

01/03/1976 e 24/05/1988; certidão de casamento da filha da autora (fl. 14); ficha escolar da filha da autora (fls. 15/28), constando sua residência no meio rural e carteiras de vacinação dos filhos (fls. 29/32).

No entanto, embora o marido da autora tenha laborado no meio rural por longo período em estabelecimentos rurais, estes se deram como operador de máquina e motorista, não sendo possível sua extensão de trabalhador rural à autora. Ademais, o fato de a autora ter provado sua residência no meio campesino, por si só não a qualifica como rurícola, deveria a autora ter apresentado documentos em nome próprio constando sua permanência nas lides campesinas até os dias atuais não podendo ser suprida exclusivamente pela oitiva de testemunhas.

Cumpre salientar ainda, constar da consulta ao sistema CNIS, que passa a fazer parte integrante desta decisão, que o marido da autora inscreveu-se como contribuinte individual na qualidade de autônomo como mecânico em 19/08/1997 e como empresário desde 28/06/2007, o que demonstra seu abandono das lides campesinas por longa data.

Neste sentido, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

Cumpre salientar ser necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*. Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Por fim, tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das custas processuais e a aplicação da Lei n.º 1.060/50, pois *"Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais"* (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023672-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023672-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : EULINA ROSA DA SILVA CELESTINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP062246 DANIEL BELZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00105-5 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa atualizado, observado o disposto no art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

Em razões de Apelação a parte autora requer a procedência do pedido, sustentando, em apertada síntese, restar comprovado o exercício de trabalho rural da autora pelo período alegado e, portanto, preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "*gatos*". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

In casu, a pleiteante, nascida em 21/06/1947 (fls. 12/13), comprova o cumprimento do requisito etário em 2002, ano para o qual o período de carência é de 126 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua

modificação pela Lei 9.032/95.

E no que pertine ao exercício de atividade rural apresentou cópia de sua certidão de casamento (fl. 14), realizado em 17/09/1966, na qual seu marido encontra-se qualificado como lavrador e cópias de sua CTPS (fls. 15/16), constando apenas sua qualificação civil e CTPS de seu marido (fls. 17/18), constando contratos de trabalho de natureza urbana nos períodos de 25/09/1978 a 18/02/2006. Apresentou ainda certidões de nascimento de seus netos (fls. 20/21).

No entanto, tais documentos não têm o condão de subsidiar a prova material da autora, vez que o único documento constando a profissão de lavrador do seu marido se deu há tempos longínquos, há mais de 45 anos e, a partir do ano de 1978 exerceu apenas atividades de natureza urbana. Assim, inexistindo prova do labor rural de seu marido útil a subsidiar seu trabalho rural, deveria a autora ter apresentado documentos em seu próprio nome, constando sua permanência nas lides campestinas.

Cumprido salientar ser necessário, como já explanado alhures, que a atividade campestina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campestino como meio de vida.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Ademais, a prova testemunhal se demonstrou fraca e imprecisa em relação ao trabalho rural da autora, demonstrando insatisfatória para a comprovação do labor rural da autora pelo período alegado.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Por fim, tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024748-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024748-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : RUBEN DONIZETE BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00039-6 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas e despesas processuais bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00, observando-se, contudo, ser o mesmo beneficiário da Justiça Gratuita.

Apelou a parte autora, primeiramente, requerendo a apreciação do agravo retido e, no mérito, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, observo que não houve a interposição de agravo retido pela parte autora.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 29/02/2012 (fls. 63/7), e posterior complementação (fls. 77/9 e 87/8), no qual informa o *expert* que o periciado apresenta hipertensão arterial e queixa de dores articulares, dores lombares e distúrbios psiquiátricos inespecíficos, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que

garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026144-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026144-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RUY DE AVILA CAETANO LEAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00086-1 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas e despesas processuais bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se, contudo, ser o mesmo beneficiário da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, a existência de contradição, sendo necessária a produção de outras provas (oral e estudo social), além da renovação da prova pericial por médico especialista, razão pela qual requereu a nulidade da r. sentença ou a conversão do julgamento em diligência. No mérito, requer a procedência do pedido, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda, de início, esclareço que não há que se falar em produção de nova perícia, uma vez que o laudo pericial respondeu satisfatoriamente a todos os quesitos formulados nos autos, apresentou-se completo, fornecendo os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de uma nova perícia médica, uma vez que não há qualquer nulidade a ser sanada. As provas produzidas

durante a instrução foram suficientes ao livre convencimento do magistrado.

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes.

Ademais, todos os quesitos foram respondidos satisfatoriamente e analisados todos os documentos médicos dos autos. O fato de ter sido a perícia realizada por médico sem especialidade na área da doença da autora não traz qualquer nulidade ao laudo.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, desnecessária maior dilação probatória.

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 22/11/2011 (fls. 107/11), no qual informa o *expert* que o periciado apresenta quadro clínico de leves sequelas de trauma craniano antigo (dificuldade leve da fala e leve déficit de memória), inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais"

preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027264-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027264-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JULIANELLY MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP247629 DANILO BARELA NAMBA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00076-1 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, entretanto fica dispensada do pagamento destas verbas, observado o disposto no art. 11, § 2º e 12 e 13 da Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o labor, fazendo jus ao benefício pleiteado. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 20/09/2012 (fls. 31/33), no qual informa o *expert* que a autora é portadora de "abaulamento discal na L4-L5 e protusão discal L5-S1", inexistindo, contudo, incapacidade para o trabalho.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

2013.03.99.027962-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : REGINA LUIZA DA SILVA
ADVOGADO : MS011219A ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
CODINOME : REGINA LUIZA DA SILVA SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038390520108120024 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$622,00 (seiscentos e vinte dois reais), no entanto fica suspensa a cobrança por ser beneficiária da justiça gratuita, nos moldes do art. 12 da Lei 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs apelação, alegando, inicialmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, pela ausência dos depoimentos testemunhais. Sustenta que se encontra incapacitada para o trabalho, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, inicialmente, cerceamento de defesa, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento para oitiva das testemunhas por ela arroladas.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De fato, embora requerida, na petição inicial, a produção de prova oral (fl. 14), não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa da autora, diante da elaboração da perícia médica de fls. 161/172. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito as alegações da parte autora e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no período de 01/08/1998 a 15/09/2000 e último vínculo no período de

01/07/2005 a 13/02/2010. Além disso, a autora recebeu auxílio-doença nos períodos de 21/11/2008 a 28/02/2009 e 16/11/2010 a 13/06/2012 e, desde 11/09/2012 ativo até o presente.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 161/172, elaborado em 10/02/2012, quando a autora possuía 48 (quarenta e oito) anos de idade, atestou ser a mesma portadora de "*alterações degenerativas da coluna vertebral, compatíveis com a idade, sem alterações funcionais, fibromialgia em tratamento, sob controle das dores, transtorno bipolar, com controle parcial das crises*", concluindo pela sua incapacidade total e temporária.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Tendo em vista que o objeto da ação é justamente a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, é de rigor a improcedência da ação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030301-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030301-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : OSMAR GONCALVES
ADVOGADO : SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00074-0 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, suspendendo, contudo, a exigibilidade de tais verbas, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, face ao deferimento da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, ao fundamento de restar comprovado nos autos sua incapacidade laborativa, requerendo que seja ao menos concedido o benefício durante o período em que esteve afastada do trabalho em tratamento médico, pugnando pela reforma do *decisium* nos termos da inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de

auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse artigo 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, em perícia médica realizada em 18/06/2012 (fls. 81), quando possuía o autor 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, embora tenha o *expert* atestado ter sido o periciado acometido por IAM e tuberculose em 2010, afirmou que não faz tratamento médico e não toma medicação, concluindo não apresentar o periciado doença incapacitante na data da perícia (quesitos 8 e 9).

Cabe esclarecer que o laudo pericial foi realizado por profissional habilitado e equidistante das partes, e, por meio de seu relato, verifico que o periciado foi devidamente examinado, tendo, ainda, respondido a todos os quesitos formulados, de forma clara e objetiva.

E, embora o autor alegue que faz jus ao auxílio-doença durante o período em que ficou afastado do trabalho (2010), os exames médicos analisados pelo *expert*, quando da perícia, indicavam normalidade, conforme resposta ao quesito "a", *in verbis*:

"(...) Apresentou ECO de 19/11/2010 normal; Teste ergométrico de 26/11/2010 normal; Baciloscopia de 28/09/2010 negativa; RX Tórax de 27/04/2011 normal. (...)"

Cumpra lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter plena capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inclusive informando na perícia que trabalha como "segurança" (quesito *b* - fls. 81), inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas

patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033118-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033118-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : FILOMENA RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : SP092562 EMIL MIKHAIL JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00025-8 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$300,00 (trezentos reais), observando-se, contudo, ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando primeiramente a nulidade do exame médico, tendo em vista que a perícia deveria ser realizada por médico especialista na doença da autora. No mérito, requer a concessão do benefício, uma vez que preenche os requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não assiste razão à parte autora quanto à alegação de nulidade do laudo.

Isto porque o perito nomeado pelo juízo *a quo* está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora, não havendo necessidade de nova perícia, conforme pretende a requerente. Além disso, o laudo pericial realizado foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, assim como, quanto à inexistência de incapacidade delas decorrentes.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 03/10/2012 (fls. 77/88), no qual informa o *expert* que a periciada apresenta osteoartrose, hipertensão arterial sistêmica e síndrome depressiva, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033821-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033821-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA ALCANTARA BEZERRA LIMA
ADVOGADO : SP155281 NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00184-6 2 Vt BOITUVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se, contudo, ser o mesmo beneficiário da justiça gratuita.

Foi concedida a antecipação de tutela a concessão do auxílio-doença (fls. 70).

Apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa, e postulando a realização de nova perícia por médico especialista (cardiologista), razão pela qual requereu a nulidade da r. sentença ou a conversão do julgamento em diligência. No mérito, requer a procedência do pedido, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda, de início, esclareço que não há que se falar em produção de nova perícia, uma vez que o laudo pericial respondeu satisfatoriamente a todos os quesitos formulados nos autos, apresentou-se completo, fornecendo os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de uma nova perícia médica, uma vez que não há qualquer nulidade a ser sanada. As provas produzidas durante a instrução foram suficientes ao livre convencimento do magistrado.

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes.

Ademais, todos os quesitos foram respondidos satisfatoriamente e analisados todos os documentos médicos dos autos. O fato de ter sido a perícia realizada por médico sem especialidade na área da doença da autora não traz qualquer nulidade ao laudo.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, desnecessária maior dilação probatória.

Passo ao exame do mérito

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 15/09/2011 (fls. 165/70) e laudo complementar em 29/03/2012 (fls. 214/5), no qual informa o *expert* que o periciado apresenta diabetes, hipertensão e quadro clínico de espondiloartrose, sem evidência de complicações ou sequelas, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão

das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente. Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033979-50.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA DE FATIMA ZAMUNER QUEIROZ
ADVOGADO : SP144023 DANIEL BENEDITO DO CARMO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00017-3 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Após impugnação do laudo pericial, o Juízo *a quo* indeferiu o pedido de realização de nova perícia por médico especialista na área de ortopedia, tendo sido interposto agravo retido pela autora, alegando cerceamento de defesa (fls. 77/8).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas e despesas processuais bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observando-se, contudo, ser a mesma beneficiária da Justiça Gratuita.

Apelou a parte autora, preliminarmente, reiterando os argumentos do agravo retido e alegando a nulidade processual, uma vez que não foi analisado o pedido de oitiva do perito judicial (fls. 76). No mérito, requer a procedência do pedido, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda, de início, esclareço que não há que se falar em produção de nova perícia, uma vez que o laudo pericial respondeu satisfatoriamente a todos os quesitos formulados nos autos, apresentou-se completo, fornecendo os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de uma nova perícia médica, uma vez que não há qualquer nulidade a ser sanada. As provas produzidas durante a instrução foram suficientes ao livre convencimento do magistrado.

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes.

Ademais, todos os quesitos foram respondidos satisfatoriamente e analisados todos os documentos médicos dos autos. O fato de ter sido a perícia realizada por médico sem especialidade na área da doença da autora não traz qualquer nulidade ao laudo.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, desnecessária maior dilação probatória.

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 28/08/2012 (fls. 66/7), no qual informa o *expert* que o periciado apresenta transtorno de discos intervertebrais na coluna cervical e lombar com espondilose, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido e à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034350-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034350-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CRISTINA APARECIDA RAMOS DA SILVA
ADVOGADO : SP268624 FLAVIO APARECIDO CASSUCI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00035-2 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas e despesas processuais bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, observando-se, contudo, ser o mesmo beneficiário da Justiça Gratuita.

Apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa, pois indeferida a produção de prova oral. No mérito, requer a procedência do pedido, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, rejeito a preliminar arguida pela autora, pois não restou configurado o alegado cerceamento de defesa, uma vez ter sido produzida prova suficiente à formação do convencimento, sendo desnecessária maior dilação probatória.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 19/11/2012 (fls. 59/73), no qual informa o *expert* que o periciado apresenta tendinopatia do cabo longo do bíceps, tendinite do supraespinhoso e mialgia, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034419-46.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.034419-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : GERMANA LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS014572 LUIZ FERNANDO CARDOSO RAMOS
CODINOME : GERMANA LOPES GOMES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SE004709 WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.01919-3 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Indeferida a antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença, foi interposto agravo de instrumento, sendo-lhe dado provimento ao recurso por esta Corte (fls. 100/2).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada e condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais bem como honorários advocatícios, fixados R\$ 1.500,00, observando-se, contudo, ser o mesmo beneficiário da Justiça Gratuita.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 20/06/2012 (fls. 111/8), no qual informa o *expert* que o periciado apresenta quadro de colunopatia cervical de grau leve, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE

INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ. Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035487-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035487-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA CARODOSO SALVATERRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP286167 HELDER ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 12.00.00203-1 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, devendo as prestações vencidas ser corrigidas monetariamente até a data do efetivo pagamento, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação até 30/06/2009 e a partir de 01/07/2009 a atualização deverá ser feita pelos índices oficiais da remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 5º da Lei 11.960/2009. Condenou ainda ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por

cento) do valor das parcelas vencidas até o trânsito em julgado da sentença, isentando-o do pagamento de custas. Determinou a implantação do benefício no prazo de 20 dias sob pena de multa.

Em razões de apelação o INSS requer, preliminarmente, a sujeição da sentença ao reexame necessário e, no mérito, pugna pela reforma do julgado ao fundamento da ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício requerido. Se mantida a sentença, requer a aplicação da Súmula 111 do STJ na aplicação dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, rejeito a sujeição da sentença ao reexame necessário, visto que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

No mérito, a aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

In casu, a pleiteante, nascida em 07/02/1948 (fl. 15), comprova o cumprimento do requisito etário em 2003, ano para o qual o período de carência é de 132 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que pertine ao exercício de atividade rural, apresentou a postulante certidão de seu casamento (fl. 16), realizado em 13/10/1965 e certidão de nascimento de seu filho (fl. 17), lavrado em 23/10/1967, nas quais seu marido encontra-se qualificado como lavrador e cópias de sua CTPS (fls. 18/19), constando apenas sua qualificação civil.

Cumpre salientar que, embora inexistam documentos em nome próprio da autora constando seu labor rural, seu marido sempre laborou no meio rural, restando demonstrado pelos documentos apresentados e pela consulta ao sistema CNIS de fls. 33/34, seu trabalho sempre nas lides campesinas, bem como sua aposentadoria por idade como trabalhador rural desde 16/03/2007. Assim, considerando que a qualidade de trabalhador rural do esposo estende à autora, resta configurado o trabalho rural desta pela prova material subsidiada de seu marido e pelas oitivas de testemunhas.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

No concernente aos honorários advocatícios, estes deverão incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO a apelação do INSS, para esclarecer a aplicação dos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por idade rural à autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035995-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035995-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : FERNANDO DE OLIVEIRA FERREIRA
ADVOGADO : SP196411 ANDREA APARECIDA SOUZA GOMES BRAGA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.24507-7 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a concessão da auxílio-doença, a partir da juntada do laudo pericial (16/03/2012), confirmando a tutela antecipada. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos valores atrasados com correção monetária e juros legais, nos termos da Lei 11.960/2009, fixados os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula

111 do STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, pleiteando a reforma parcial do julgado, para fixar o termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo (03/05/2011), a aplicação dos mesmos índices de reajuste dos benefícios previdenciários em geral à atualização monetária das prestações atrasadas do auxílio-doença e para que os honorários advocatícios sejam arbitrados sobre o valor total da condenação.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Considerando que o INSS não interpôs recurso de apelação e que a parte autora recorreu da r. sentença tão somente com relação à fixação do termo inicial e aos consectários bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, observo que a matéria referente à concessão do auxílio-doença, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Assim, passo a examinar a matéria objeto do recurso.

Alega o autor que o termo inicial para a concessão do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (03/05/2011).

Com efeito, cumpre observar que da análise da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifica-se que a parte autora efetuou recolhimentos nas competências de 09/1988 a 10/1988, 08/2010 a 03/2011 e 04/2011 a 09/2012, tendo sido indeferido o requerimento administrativo de auxílio-doença em 03/05/2011.

In casu, a presente ação foi ajuizada em 22/09/2011, tendo sido elaborado laudo pericial em 07/02/2012 (fls. 47/53 e fls. 80/82), quando o autor possuía 50 (cinquenta) anos de idade, o qual atestou que o mesmo apresenta HAS descontrolada, úlcera varicosa em MIE, insuficiência venosa em MIE e lombalgia crônica, concluindo pela incapacidade total e temporária, sendo suas patologias controláveis clinicamente, não informando a data do início da doença ou da incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, faz jus a parte autora ao benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial, cabendo determinar a reforma da r. sentença, neste tópico.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de lei, sendo imposto independentemente de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da parte autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

- *Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.*

- *O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.*

- *Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a

prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do auxílio-doença, a partir do laudo pericial (07/02/2012), devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, nos termos explicitados nesta decisão. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036205-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036205-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDICTA DE LOURDES JESUS OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP266570 ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO LUIZ DO PARAITINGA SP
No. ORIG. : 07001875920128260579 1 Vr SAO LUIZ DO PARAITINGA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fl. 195) opostos pelo INSS com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na Decisão de fls. 187/192, que deu provimento à sua Apelação para julgar improcedente o pedido de benefício assistencial (LOAS).

Sustenta o embargante que ocorreu no v. Acórdão a hipótese prevista no inciso II do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois não se manifestou quanto à revogação da tutela antecipada concedida pelo Juízo de primeira instância.

É o relatório.

Decido.

Os Embargos Declaratórios têm como objetivo, segundo o próprio texto do artigo 535 do Código de Processo Civil, o esclarecimento de decisão judicial, sanando-lhe eventual obscuridade ou contradição, ou a integração da decisão judicial, quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

É, pois, função deste recurso, a revelação do verdadeiro sentido da Decisão, bem como recompô-la aos limites traçados pelo pedido da parte.

Razão assiste ao embargante.

Considerando-se que o pedido foi julgado improcedente, revogo a tutela antecipada concedida no juízo de primeiro grau (fl. 120).

Assim, deverá constar no dispositivo da r. Decisão embargada:

"Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, cassando a tutela anteriormente concedida.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se."

Com tais considerações, ACOLHO OS EMBARGOS opostos, para determinar a revogação dos efeitos da tutela.

P.I.C.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040462-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040462-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO ANSELMO DA COSTA
ADVOGADO : SP271790 MAGALY FRANCISCA PONTES DE CAMARGO
No. ORIG. : 10.00.00150-9 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS em ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença, ou seja, 01/11/2007, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total do débito constituído até a data da sentença. Deferiu a antecipação da tutela com determinação de imediata implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela pugnando pela reforma da sentença. Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão dos benefícios vindicados. Pede o recebimento do recurso em ambos os efeitos (suspensivo e devolutivo) insurgindo-se contra o deferimento da tutela antecipada no bojo da r. sentença.

Implantação do benefício conforme informação de fl. 134 dos autos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Conforme se verifica, a sentença monocrática deixou de submeter o julgado ao reexame necessário, nos termos do disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei n.º 1.533/1951 c.c. o art. 475, inc. I do CPC.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n.r.). Assim, na forma das disposições supracitadas, dou o recurso, de ofício, por interposto e determino que se proceda às anotações necessárias.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise do documento CNIS/DATAPREV (fl. 60), verifica-se que o autor esteve filiado junto ao RGPS no período de 01/07/1989 até 10/03/1993 e 08/2005 até 11/2005. Esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 30/01/2006 até 01/11/2007. O médico perito apontou como data do início da doença e da incapacidade em 12/2005 (fl. 106), portanto, época que mantinha sua qualidade de segurado.

Restou preenchida também a carência, tendo em vista que possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 83/88, elaborado em 06/03/2012, complementado às fls. 104/106, atestou que o autor, atualmente com 58 anos de idade, servente de pedreiro, é portador de: *"hipertensão arterial, seqüela de acidente vascular cerebral isquêmico, associado hemeplagia a esquerda devido ao AVC, estando impossibilitado de exercer toda e qualquer atividade, ainda que de natureza leve, sem prejuízo de sua saúde. Ademais, a idade, associada ao nível educacional impedem o exercício de outra atividade."* Concluiu que o autor estava inapto total e permanente para o trabalho já à época da realização da perícia.

Deste modo, considerando as condições pessoais do autor e sua baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença, ou seja, 01/11/2007.

No tocante à suspensão da tutela, dada a inviabilidade de recuperação dos valores despendidos, tal desiderato acaba por não se sustentar, à vista da tênue linha, in casu, a contrapor, de um lado, o bem jurídico-patrimonial, e de outro, questão de nítido caráter famélico.

Dessarte, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência, da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior, na tutela constitucional.

Superada a questão em torno dos efeitos do recebimento do apelo, tendo em vista a superveniência do provimento exarado a fl. 135, não impugnado, a tempo e modo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por sua vez, os honorários periciais devem ser mantidos em R\$200,00 (duzentos reais), consoante Resolução nº 541, de 18 de janeiro de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de apuração dos consectários legais e nego seguimento à apelação do autor, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002086-62.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.002086-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : REGINA MARIA FONSECA NASCIMENTO
ADVOGADO : SP193896 POLIBIO ALVES PIMENTA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020866220134036112 3 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora em custas processuais e honorários advocatícios, visto ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, alegando, cerceamento de defesa, tendo em vista a não realização de perícia médica por especialista. No mérito, sustenta que preenche os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de nova perícia médica à constatação de sua incapacidade ao labor.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo a quo, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral do autor, não sendo necessário que a perícia e o respectivo laudo sejam elaborados por especialista na área de endocrinologia, conforme pretende o requerente. Além disso, o laudo pericial de fs. 106/121, foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, as quais, segundo o experto estão sob controle medicamentoso, bem assim à inexistência de incapacidade delas decorrentes.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

Quanto ao mérito, a concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 09/05/2013 (fls. 56/67), no qual informa o expert que a periciada apresenta quadro de *tendinite de músculo supraespinhoso de ombro direito*, inexistindo, contudo, incapacidade da autora para o trabalho.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001932-75.2013.4.03.6134/SP

2013.61.34.001932-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA DO CARMO BERNARDO DE SOUZA CONTRIGIANI
ADVOGADO : SP261638 GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA DE SOUZA AGUIAR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019327520134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a sua cessação indevida em (30/08/2009), até a data do início do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (29/06/2011), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a contar da citação. Dada a sucumbência recíproca, cada um arcará com os respectivos honorários advocatícios. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a condenação do INSS nas custas, honorários advocatícios e demais cominações de lei.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Considerando que não houve interposição de recurso por parte do INSS, e a parte autora recorreu da r. sentença tão somente com relação às custas e aos honorários advocatícios, bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, observo que a matéria referente à concessão da aposentadoria por invalidez, propriamente dita,

não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Passo a análise do recurso interposto.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para alterar os honorários advocatícios, nos termos explicitados nesta decisão, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000353-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000353-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : OSVALDO CARVALHO
ADVOGADO : SP235326 MAGNEI DONIZETE DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLÍMPIA SP
No. ORIG. : 00109789320068260400 2 Vr OLÍMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSVALDO CARVALHO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, em fase de execução, que indeferiu a expedição de RPV do valor incontroverso.

Inconformada com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que é cabível a expedição de precatório referente à parcela incontroversa.

Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 16 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

No caso, verifica-se que o INSS apresentou memória de cálculos no importe de R\$ 37.143,97, em 10/2013, sendo R\$ 36.552,11 referentes ao principal, com juros e correção, e R\$ 591,86 referentes aos honorários advocatícios (fls. 124/128).

A autora, às fls. 142/144, requereu a expedição de RPV do valor incontroverso.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a pretensão da agravante, considerando que a exeqüente não concorda com o cálculo apresentado pelo executado em razão do índice de correção monetária, devendo ser intimado para apresentar o cálculo que entende devido, para os fins do art. 730, do CPC.

Tenho que assiste razão ao agravante.

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não

afronta a Constituição da República:

"Execução. Fazenda Pública. Parcela incontroversa. Admissibilidade. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a execução de parcela incontroversa contra a Fazenda Pública não ofende as normas constitucionais concernentes ao pagamento de precatórios judiciais:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Expedição de precatório relativamente à parte incontroversa do montante da execução. Possibilidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE 556100 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 01.04.08)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA DOS VALORES DEVIDOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República.

(STF, RE n. 504128 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 23.10.07)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PARCELA INCONTROVERSA. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO. I - Legitimidade constitucional da atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este (RISTF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; C.P.C., art. 557, redação da Lei 9.756/98) desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado. II - Não viola o art. 100, § 1º e § 4º, da Constituição Federal, a expedição de precatório relativo à parte incontroversa do valor da execução. III - Agravo regimental improvido. (STF, RE n. 511126 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02.10.07)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA. A expedição de precatório relativo à parcela incontroversa não viola o disposto no artigo 100, §§ 1º e 4º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI n. 607204 AgR, Rel. Min. Eros Grau, j. 18.12.06)

EXECUÇÃO - PRECATÓRIO - DUPLICIDADE. Longe fica de conflitar com o artigo 100, § 4º, da Constituição Federal enfoque no sentido de ter-se a expedição imediata de precatório relativamente à parte incontroversa do título judicial, dando-se seqüência ao processo quanto àquela impugnada por meio de recurso.

(STF, RE n. 458110, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 13.06.06)

Nesse sentido, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECURSO NÃO ACOLHIDO. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. A execução contra a Fazenda Pública é juridicamente possível quando se pretende a expedição de precatório, relativo à parte incontroversa do débito. Precedentes: (REsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos REsp 716.381/P, DJ 05.02.2007).

2. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais.

3. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.

4. A Corte Especial decidiu nos Embargos de Divergência, em Recurso Especial, nº 721791/RS, de relatoria do Ministro Ari Pagendler, que restou vencido, tendo o Ministro José Delgado sido designado para lavrar o acórdão, no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública.

5. Naquela oportunidade, manifestei o seguinte posicionamento, precursor da divergência acolhida pela Corte: "Como se trata de parcela incontroversa, efetivamente, dela sequer cabe recurso. Se não cabe recurso é porque a decisão transitou em julgado; não há controvérsia sobre isso. Por um lado, confesso que tenho severas dificuldades de admitir que uma decisão de mérito não transita em julgado enquanto não acabar o processo que tratará de outra questão completamente diferente. Por outro lado, também sempre foi cediço no Tribunal o fato de que a sentença sujeita à apelação dos embargos não retira a definitividade da execução tal como ela era na sua origem. Se ela era definitiva, continua definitiva; se era provisória, continua provisória. Por fim, em uma conversa lateral com a Ministra Nancy Andrighi, verifiquei que, na prática, bem pode ocorrer que, muito embora a parcela seja incontroversa, haja oferecimento de embargos protelatórios, completamente infundados, exatamente com o afã de impedir a expedição de precatório complementar. Observe V. Exa. Que é a causa de uma luta já antiquíssima de um funcionário público para receber uma parcela que o próprio Superior Tribunal de Justiça entendeu devida e incontroversa. O fato de o resíduo ser eventualmente controvertido não pode

infirmar a satisfação imediata do direito da parte, mas, em virtude do princípio da efetividade do processo, peça vênua para abrir a divergência. Conheço dos embargos de divergência, mas os rejeito." a execução contra a Fazenda Pública, é possível a expedição de precatório relativo à parte incontroversa. Precedentes: (REsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos REsp 716.381/P, DJ 05.02.2007).

6. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual.

7. Destarte, in casu, a execução não definitiva não implica risco ao executado, restando prescindível a garantia. Precedentes: REsp 182924 / PE ; RECURSO ESPECIAL Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA DJ 11.03.2002; REsp 30326/SP Relator Ministro EDSON VIDIGAL (DJ 28.09.1998).

8. Neste sentido já me manifestei acerca do tema in "Curso de Processo Civil", 2ª Edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, fls. 1281, in verbis: "A 'execução provisória' admite adiantamento de atos executivos, e o alcance dos atos de satisfação irreversível que caracteriza a execução definitiva, com as novas garantias do art. 588 do CPC. Nesse sentido é que o exequente compromete-se, caso modificada a decisão, a repor as coisas no estado anterior, vedando-lhe o levantamento de dinheiro sem garantia real ou fidejussória e qualquer alienação dominial, como forma de proteção dos potenciais terceiros adquirentes, A reposição das coisas ao estado anterior, v.g, restituição de coisa e dinheiro, pressupõe possibilidade fática, nem sempre ocorrente. Como consectário, é por conta e risco de exequente que se processa. Advirta-se, entretanto, que a prestação de garantia não deve inviabilizar o acesso à justiça, permitindo-se, casuisticamente, ao juiz que a dispense nos casos em que a sua exigibilidade obsta a promoção da execução. Ademais, a caução reclama avaliação pelo juízo de eventuais e possíveis prejuízos com a reversão do julgado, por isso que onde não houver risco não se impõe, podendo iniciar-se o processo sem caução a garantia." (grifou-se).

9. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 1096575, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.09.09)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR INCONTROVERSO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE.

1. É viável a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor quanto à parte incontroversa, malgrado o manejo de embargos parciais à execução.

2. A Corte Especial, ao apreciar os REsp 404.777/DF, definiu que, para efeito de ação rescisória, não se admite o ataque a capítulo da sentença não impugnado via recurso, enquanto o processo permaneça em trâmite.

Entendimento que não interfere na definição da possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução.

3. Todavia, o entendimento esposado em nada interfere na possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução. Isto porque, neste caso, (a) já existe uma sentença (acórdão) definitiva, transitada em julgado, e (b) um reconhecimento parcial dos valores em execução; a Fazenda Nacional concordou, nos seus embargos, com parte do montante apontado como devido pelos exequentes, isto é, não existe mais controvérsia sobre este ponto. Precedente: REsp 700.937/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Zavascki.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 1045921, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.04.09)

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a expedição de RPV do valor incontroverso.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003485-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003485-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : VALMIR CAMPAGNOLO SANTOS
ADVOGADO : SP090530 VALTER SILVA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00036618620134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALMIR CAMPAGNOLO SANTOS contra a r. decisão que, em sede de ação de revisão de benefício previdenciário, manteve a decisão de fl. 86, entendendo que cabe ao patrono da parte autora diligenciar no sentido de fornecer dados necessários à instrução do feito, deferindo o prazo de 60 dias para trazer aos autos cópia do processo administrativo.

Sustenta, em síntese, que diligenciou junto à autarquia-ré visando à juntada de cópias do processo administrativo, porém, não obteve sucesso.

Requer, de plano, a antecipação da tutela recursal, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja determinado ao INSS que traga aos autos os documentos relativos ao cálculo inicial do benefício.

Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 46 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Da análise dos autos, verifico que a parte autora diligenciou perante a Agência do INSS para obter cópias do processo administrativo, todavia, o mesmo encontrava-se arquivado, razão pela qual foi determinado que aguardasse a convocação por carta ou telefone para a retirada dos documentos solicitados (fls. 89/91).

Cabe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito pleiteado, providenciando os documentos necessários à demonstração dos fatos por ele descritos na inicial (art. 333, do CPC).

Com efeito, não restou demonstrada a recusa do INSS em fornecer as cópias do processo administrativo, de modo a desobrigar a parte autora ao cumprimento do referido ônus.

Nesse sentido, trago à colação precedentes desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO.

I - Não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.

II - Não havendo demonstração inequívoca do exaurimento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas, não cabe ao juiz, por ora, a requisição dos documentos pretendidos pela parte.

III - Agravo do autor improvido."

(AG 2009.03.00.031141-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24/11/2009, DJ 02/12/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA AOS AUTOS DE CÓPIAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ÔNUS QUE INCUMBE À PARTE INTERESSADA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A juntada aos autos de cópias do processo administrativo é ônus que incumbe à parte interessada, não sendo hipótese de documento a que o recorrente esteja impedido de ter acesso. Precedentes desta Corte.

II - Consta das razões recursais do agravo de instrumento que há necessidade de se agendar data para ter acesso àqueles autos, não sendo, portanto, hipótese de impossibilidade de obtenção das referidas cópias.

III - Agravo legal a que se nega provimento."

(AG 2009.03.00.035181-8, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 22/03/2010, DJ 07/04/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUNTADA DE CÓPIAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO POR PARTE DO INSS.

I. Não restou comprovado que o agravado, ora INSS, obsteu o acesso à cópia do processo administrativo. Assim, incumbe ao agravante extrair as devidas cópias, trasladando-as aos autos do feito em curso, cumprindo o ônus que lhe cabe.

II. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AG 2008.03.00.014559-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 09/03/2009, DJ 01/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISIÇÃO JUDICIAL AO INSS - RECUSA OU PROTELAÇÃO DO ÓRGÃO NÃO DEMONSTRADA.

I- Alinhando-se ao art. 5º, XXXIII, da CF, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, faculta aos interessados a obtenção de cópias dos documentos contidos nos processos da Administração Pública Federal em que são partes legitimadas (art. 3º, II).

2- Nas ações judiciais, cabe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito pleiteado, providenciando os documentos necessários à demonstração dos fatos por ele descritos na inicial (art. 333 do CPC).

3- O CPC previu, além do poder instrutório do juiz (art. 130) e da exibição de documento ou coisa que se encontre no poder da parte adversa (art. 355), a requisição judicial às repartições públicas, dos procedimentos administrativos nas causas de interesse da União, Estados e Municípios, bem como das respectivas entidades da administração indireta (art. 399, II).

4- Não se valendo o magistrado de seu poder instrutório, a requisição judicial à Autarquia Previdenciária, visando à juntada da cópia do processo administrativo, somente se justifica quando houver recusa ou protelação por parte do Órgão Público no sentido de fornecê-la, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio segurado naquele âmbito, o que não é o caso dos autos.

5- Agravo improvido."

(AG 2006.03.00.084595-4, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 12.03.2007, DJ 12.04.2007).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, caput, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003577-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003577-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : EDNA LEME SILVA
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 00002299220148260252 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDNA LEME SILVA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, declarou-se incompetente para julgar a demanda, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Avaré/SP.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a competência do Juízo Estadual de Ipaçu/SP para processar e julgar o feito, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja reconhecida a competência da Vara Cível da Comarca de Ipaçu.

Às fls. 40/41v. opina o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso, para que a demanda seja processada perante a Vara Cível da Comarca de Ipaçu.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 22 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, caput, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

No caso dos autos, o MM. Juízo Estadual declarou-se incompetente para julgar o pedido de concessão de benefício assistencial, com fulcro no art. 253, III, do CPC, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Avaré, sob o fundamento de que perante aquele juizado foi proposta demanda com a mesma causa de pedir, tornando-o preventivo.

Referida demanda foi julgada improcedente, transitando em julgado em 24.11.2010 (fls. 31/31v.).

Na hipótese, em que pese a conexão existente entre as demandas, verifica-se que o primeiro pleito, ajuizado

perante o JEF de Avaré, foi definitivamente julgado.

Com efeito, não se vislumbra no caso risco de prolação de decisões conflitantes e, portanto, não há que se falar em prevenção.

Este é o entendimento do C. STJ, consolidado na Súmula nº 235:

"A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

Nesse sentido, trago à colação julgados proferidos pela 3ª Seção desta E. Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE CONEXÃO.

1. *Tratando-se de pedidos e de causas de pedir diferentes, não se vislumbra a alegada conexão.*

2. *Ademais, é de se afastar a conexão, porquanto uma das ações já fora julgada.*

Conflito de Competência que se julga procedente.

(CC 3870/SP, reg. nº 2001.03.00.009998-5, Rel. Des. Federal Leide Polo, 3ª Seção, julg. 14.04.2004, DJU 16.06.2004.)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE CONEXÃO - PROCESSO JÁ EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. *A intenção do legislador ao determinar que as ações conexas devem ser reunidas a fim de que sejam julgadas simultaneamente é evitar decisões contraditórias.*

2. *Impossível a existência de decisões contraditórias quando, havendo duas ações, uma já fora julgada extinta sem julgamento de mérito e a outra ainda pende de julgamento.*

3. *Conflito de Competência que se julga procedente.*

(CC 3819/SP, reg. nº 2001.03.00.004767-5, Rel. Des. Federal Leide Polo, 3ª Seção, julg. 24.03.2004, DJU 23.04.2004.)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para reconhecer a competência do Juízo da Vara Única da Comarca de Ipaçu/SP para processar e julgar o feito.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005426-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005426-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : OTAVIO BERNARDES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP250484 MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00015844520134036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OTAVIO BERNARDES DO NASCIMENTO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que preenche os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo ativo, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão agravada.

Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 36 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o

recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 108/110, elaborado em 29/10/2013, quando o autor possuía 24 (vinte e quatro) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo ser o autor portador de síndrome de dependência a múltiplas drogas, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária, desde 15/05/2013. Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor possui diversos recolhimentos de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual nos períodos de abril/2008, junho/2008 a agosto/2011, outubro/2011 a abril/2012, agosto/2012, e vínculo empregatício a partir de 02/01/2013, com última remuneração em 05/2013. Portanto, quando do ajuizamento da ação, em 20/09/2013, o autor mantinha a condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Demonstrada, portanto, a verossimilhança das alegações da parte autora a justificar a antecipação da tutela pleiteada.

A propósito, transcrevo:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. 1. No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária". 2. No STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde. 3. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. 4. A concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável. 5. No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança. 6. Agravo a que se nega provimento". (TRF3, 10ª Turma, AI nº 445079, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/10/2011, TRF3 CJI DATA: 26/10/2011).

Cumprido ressaltar, por fim, que a tutela antecipada tem caráter provisório, podendo ser cassada no caso de ser afastada a prova de verossimilhança das alegações da parte autora.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para que seja deferido o pedido de concessão da tutela antecipada.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005737-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005737-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP291466 JULIANA YURIE ONO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE PEDRO CAVALHERI
ADVOGADO : SP228754 RENATO VALDRIGHI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 12.00.12027-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de embargos à execução, que, diante da informação prestada pela Contadoria Judicial (fl. 91), nomeou perito contábil para recálculo da RMI do benefício e determinou o pagamento antecipado do valor referente aos honorários periciais, fixando-os em R\$ 1.500,00. Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que o procedimento a ser adotado para as perícias a serem realizadas na jurisdição delegada é aquele estabelecido pelo CJF, bem como, que o valor dos honorários periciais deve ser reduzido para R\$ 200,00, nos termos da Resolução 541/2007, do CJF.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso.

Decido:

No caso, a perícia foi determinada pelo MM. Juiz *"a quo"*, tendo em vista a controvérsia sobre o valor da renda mensal inicial do benefício.

Com efeito, sendo o juiz o destinatário das provas, compete a ele ponderar sobre a sua produção ou não. É facultado ao julgador determinar, de ofício, a sua produção, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"(...) Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. (...)" (grifei)

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. JUSTA INDENIZAÇÃO. PROVA PERICIAL. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com os arts. 130 e 131 do CPC, o magistrado deve assegurar a produção das provas que considera necessárias à instrução do processo, de ofício ou a requerimento das partes, bem como apreciá-las livremente para a formação de seu convencimento. 2. O juiz pode determinar ex officio a realização da perícia técnica com vista à apuração da justa indenização constitucionalmente garantida. 3. Em se tratando de desapropriação, a prova pericial para a fixação do justo preço somente é dispensável quando há expressa concordância do expropriado com o valor da oferta inicial. 4. A revelia do desapropriado não implica aceitação tácita da oferta, não autorizando a dispensa da avaliação, conforme Súmula 118 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 5. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 993680/SE, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe em 19-03-2009) (grifei)

Tratando-se os embargos à execução de ação autônoma, a Autarquia Previdenciária assume o pólo ativo de tal ação, sendo certo que sua oposição é que deu ensejo à realização da perícia contábil. Desta forma, deverá arcar com o pagamento dos honorários periciais.

Nesse sentido, já se pronunciou esta E. Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS A EXECUÇÃO - PROVA PERICIAL - AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA - ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 27 DO CPC - RESOLUÇÃO 175/00 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Considerando que a prova pericial foi determinada em fase de execução do julgado, em razão da controvérsia instaurada pela Autarquia Previdenciária, é sua a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais, a teor do que dispõe o artigo 33 do CPC. Inaplicabilidade do artigo 27 do CPC.

2. Honorários periciais reduzidos nos termos da Resolução 175/00 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região".

(AG nº 2001.03.00.038323-7/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 20/05/2003.)

Destarte, tendo o INSS dado causa à determinação de produção de prova pericial, entendo ser de sua responsabilidade o adiantamento das despesas necessárias à produção de tal prova.

Quanto ao valor fixado a título de honorários periciais, observa-se que o art. 3º, § único, da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal, estabelece que deverão ser obedecidos os limites mínimo e máximo

previstos na Tabela II (R\$ 58,70 e R\$ 234,80, respectivamente - valores estes reajustados pela Resolução nº 558 de 22.05.2007), podendo o Juiz de Direito, contudo, ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização.

Da análise dos autos, não vislumbro complexidade anormal dos cálculos a serem realizados que justifique o arbitramento dos honorários periciais em valores além do limite máximo previsto no Anexo II da referida Resolução, sendo razoável, pois, a redução do montante fixado (R\$ 1.500,00) ao patamar de R\$ 234,80.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROVA PERICIAL REQUERIDA PELA ENTIDADE AUTÁRQUICA - HONORÁRIOS PERICIAS - SÚMULA 232 DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - VALOR EXCESSIVO.

I - Tendo em vista que a autarquia requereu a realização de produção de prova pericial nos autos dos embargos à execução, aplica-se à espécie o disposto no artigo 33 do Código de Processo Civil, incumbindo-lhe, dessa forma, o pagamento dos honorários decorrentes da perícia contábil a ser realizada.

II - No termos da Súmula 232 do C. STJ, a Fazenda Pública quando parte no processo fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários periciais.

III - O valor arbitrado deve ser reduzido para R\$234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução n. 558, de 22 de maio de 2007, editada pelo E. Conselho da Justiça Federal.

IV - Agravo de Instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, Agravo de Instrumento - 341452, Julg. 14.10.2008, Rel. Sergio Nascimento, DJF3 Data:05.11.2008)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para reduzir o valor fixado a título de honorários periciais para o patamar de R\$ 234,80.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005780-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005780-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : VALDOMIRO DE GOES
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00101305120134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDOMIRO DE GOES contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Bauru/SP.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que é facultado ao segurado ajuizar ação contra instituição previdenciária perante o Juízo Federal de seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja mantida a competência da Vara Federal da Capital.

Decido.

Com efeito, no caso dos autos, sendo o autor domiciliado na cidade de Bauru, que é sede da Justiça Federal, não incide o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, não tendo, a Súmula 689 do STF, o alcance que pretende lhe conferir o agravante.

Nesse sentido:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO DO AUTOREM SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 689 DO STF. - É incompetência exclusiva da Justiça Federal os feitos de natureza previdenciária envolvendo o Instituto Nacional do Seguro Social na hipótese de segurado domiciliado em local que seja sede de vara federal- Domiciliado na cidade de Santo André, que é sede da Justiça Federal (26ª Subseção Judiciária), não incide na hipótese do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, não tendo, a Súmula 689 do STF, o alcance que pretende lhe conferir o agravante. - Quanto à concorrência de competência entre vara federal especializada da capital do Estado e vara federal sediada no município onde domiciliado o autor, a Justiça Federal de Primeira Instância foi organizada pela Lei nº 5.010, de 30.05.1966, estabelecendo, no artigo 11, que "a jurisdição dos Juizes Federais de cada Seção Judiciária abrange toda área territorial nela compreendida." - Considerando-se, sobretudo, os critérios de ordem pública, que prevalecem sobre os interesses das partes em litígio. Conseqüentemente, estabeleceu-se a competência absoluta funcional das varas federais do interior. - Diz-se que, nesses casos, há competência de juízo ou funcional horizontal, de natureza absoluta, declinável de ofício. - Em que pese, portanto, a existência de varas especializadas em direito previdenciário na capital, há que ser mantida a competência de Vara Federal da 26ª Subseção Judiciária de Santo André, também plenamente capacitada para apreciação da matéria, em razão do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, critério que a define como absoluta. - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI nº 426657, Rel. Juíza Federal Márcia Hoffman, j. 09.05.2011, p. 19.05.2011).

E mais:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. CRITÉRIO FUNCIONAL. DOMICÍLIO DO AUTOR. PRECEDENTE.

1 - Com a interiorização da Justiça Federal, houve maior facilitação de acesso do jurisdicionado à prestação jurisdicional. A divisão da Seção Judiciária em várias localidades atendeu à exigência de se prestar jurisdição de maneira mais ágil e fácil, com base em imperativo de ordem pública. Daí o critério ser o funcional, tal como se verificou no âmbito das Justiças Estaduais em determinadas Comarcas com a institucionalização dos Foros Regionais ou Varas Distritais.

2 - O Juízo Federal da 19ª Vara do Rio de Janeiro é incompetente para processar e julgar a ação de rito ordinário, vez que o domicílio da parte autora é abrangido pelas Varas Federais de Duque de Caxias, a qual afigura-se como uma parcela do foro da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, desmembrada para fins funcionais e originando, via de consequência, competência absoluta.

3 - Não se trata de Seções Judiciárias distintas, mas de uma única Seção Judiciária subdividida em Subseções Judiciárias.

4 - Conflito de competência conhecido, declarando-se competente o Juízo suscitante.

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, CC 201102010087648, Rel. Des. Fed. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, E-DJF2R - Data: 24/08/2011 - P. 265)

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL DE VARA FEDERAL NO INTERIOR DO ESTADO. AÇÃO AJUIZADA NA SEDE DA SEÇÃO JUDICIÁRIA. POSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO, DE OFÍCIO, NESTE CASO, DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA IMPROCEDENTE.

1. Os princípios processuais, com objetivo de segurança na prestação jurisdicional, devem ser compatibilizados com o princípio da eficiência, expresso no art. 37, caput, da Constituição, para qualquer dos poderes da União.

2. Manter-se o processo na Capital inviabilizaria a concretização do principal objetivo da criação de Varas descentralizadas no interior, qual seja, aproximar a Justiça da sociedade.

3. Conforme já decidiu a Terceira Seção deste Tribunal, em caso semelhante, "correta a remessa, diante do entendimento jurisprudencial no sentido de que a redistribuição dos processos determinada pelo Provimento COGER n. 19/2005, em face da criação de novas varas, não viola os princípios do juiz natural e da perpetuação de jurisdição. Precedentes" (CC 200901000744499, Rel. Juíza Convocada Mônica Neves Aguiar da Silva, Terceira Seção, DJ de 26/02/2010).

4. À mesma inteligência, cite-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: "A redistribuição do feito decorrente da criação de nova vara com idêntica competência - com a finalidade de igualar os acervos dos Juízos e dentro da estrita norma legal - não viola o princípio do juiz natural, mormente quando ocorre ainda na fase de inquérito policial, como na espécie. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. (...) O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido da inexistência de violação ao princípio do juiz natural pela redistribuição do feito em virtude de mudança na organização judiciária, uma vez que o art. 96, 'a', da Constituição Federal,

assegura aos Tribunais o direito de dispor sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais" (HC 102193/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 22/03/2010).

5. Conflito de competência conhecido e improvido, declarando-se competente o Juízo suscitante.

(TRF 1ª Região, 3ª Seção, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, Fonte e-DJFI DATA:13/06/2011, p. 11)

"DIREITO PROCESSUAL ORGÂNICO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE VARAS FEDERAIS SITUADAS NA CAPITAL E NO INTERIOR. TERRITÓRIO IDÊNTICO: SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. INTERIORIZAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL. CRITÉRIO FUNCIONAL-ESPECIAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. DECLINAÇÃO EX OFFICIO.

I - Nos conflitos entre uma vara da capital e outra situada no interior, não se controverte sobre a competência de foro, e sim de juízo, uma vez que o território (rectius: o foro) de ambas é idêntico: a Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, razão pela qual não se trata de aplicação do critério territorial (artigos 94 e 100, IV do Código de Processo Civil) nem de competência relativa.

II - A competência de juízo que se revela nas varas federais do interior é pautada pelo critério funcional-especial, definidor de competência absoluta, e em consequência disso a "interiorização" da Justiça Federal, apesar de também aproximar o Poder Judiciário do cidadão, não dá prioridade à conveniência das partes, mas sim às razões de ordem pública relativas ao funcionamento da administração da justiça, nomeadamente a sua descentralização e a melhor distribuição de serviço entre os magistrados.

III - Conflito pela afirmação da competência do Juízo suscitante."

(CC nº 7136 - Processo nº 2006.02.01.004979-2 - TRF 2ª Região, 2ª Turma especializada - Redator do acórdão Des. Fed. André Fontes, j. 11.07.2006).

Portanto, havendo vara federal no foro do domicílio da parte, fica afastada a possibilidade de ajuizamento da demanda na sede da Justiça Federal da Capital do Estado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, caput, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005856-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005856-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : JOSE MARIA GONCALVES REU
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00099243720134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ MARIA GONÇALVES RÉU contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Santos/SP.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que é facultado ao segurado ajuizar ação contra instituição previdenciária perante o Juízo Federal de seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja mantida a competência da Vara Federal da Capital.

Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 26 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Com efeito, no caso dos autos, sendo o autor domiciliado na cidade de Santos, que é sede da Justiça Federal, não incide o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, não tendo, a Súmula 689 do STF, o alcance que pretende lhe conferir o agravante. Nesse sentido:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO DO AUTOREM SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 689 DO STF. - É incompetência exclusiva da Justiça Federal os feitos de natureza previdenciária envolvendo o Instituto Nacional do Seguro Social na hipótese de segurado domiciliado em local que seja sede de vara federal- Domiciliado na cidade de Santo André, que é sede da Justiça Federal (26ª Subseção Judiciária), não incide na hipótese do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, não tendo, a Súmula 689 do STF, o alcance que pretende lhe conferir o agravante. - Quanto à concorrência de competência entre vara federal especializada da capital do Estado e vara federal sediada no município onde domiciliado o autor, a Justiça Federal de Primeira Instância foi organizada pela Lei nº 5.010, de 30.05.1966, estabelecendo, no artigo 11, que "a jurisdição dos Juizes Federais de cada Seção Judiciária abrange toda área territorial nela compreendida." - Considerando-se, sobretudo, os critérios de ordem pública, que prevalecem sobre os interesses das partes em litígio. Conseqüentemente, estabeleceu-se a competência absoluta funcional das varas federais do interior. - Diz-se que, nesses casos, há competência de juízo ou funcional horizontal, de natureza absoluta, declinável de ofício. - Em que pese, portanto, a existência de varas especializadas em direito previdenciário na capital, há que ser mantida a competência de Vara Federal da 26ª Subseção Judiciária de Santo André, também plenamente capacitada para apreciação da matéria, em razão do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, critério que a define como absoluta. - Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI nº 426657, Rel. Juíza Federal Márcia Hoffman, j. 09.05.2011, p. 19.05.2011).

E mais:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. CRITÉRIO FUNCIONAL. DOMICÍLIO DO AUTOR. PRECEDENTE.

1 - Com a interiorização da Justiça Federal, houve maior facilitação de acesso do jurisdicionado à prestação jurisdicional. A divisão da Seção Judiciária em várias localidades atendeu à exigência de se prestar jurisdição de maneira mais ágil e fácil, com base em imperativo de ordem pública. Daí o critério ser o funcional, tal como se verificou no âmbito das Justiças Estaduais em determinadas Comarcas com a institucionalização dos Foros Regionais ou Varas Distritais.

2 - O Juízo Federal da 19ª Vara do Rio de Janeiro é incompetente para processar e julgar a ação de rito ordinário, vez que o domicílio da parte autora é abrangido pelas Varas Federais de Duque de Caxias, a qual afigura-se como uma parcela do foro da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, desmembrada para fins funcionais e originando, via de consequência, competência absoluta.

3 - Não se trata de Seções Judiciárias distintas, mas de uma única Seção Judiciária subdividida em Subseções Judiciárias.

4 - Conflito de competência conhecido, declarando-se competente o Juízo suscitante.

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, CC 201102010087648, Rel. Des. Fed. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, E-DJF2R - Data: 24/08/2011 - P. 265)

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL DE VARA FEDERAL NO INTERIOR DO ESTADO. AÇÃO AJUIZADA NA SEDE DA SEÇÃO JUDICIÁRIA. POSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO, DE OFÍCIO, NESTE CASO, DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA IMPROCEDENTE.

1. Os princípios processuais, com objetivo de segurança na prestação jurisdicional, devem ser compatibilizados com o princípio da eficiência, expresso no art. 37, caput, da Constituição, para qualquer dos poderes da União.

2. Manter-se o processo na Capital inviabilizaria a concretização do principal objetivo da criação de Varas descentralizadas no interior, qual seja, aproximar a Justiça da sociedade.

3. Conforme já decidiu a Terceira Seção deste Tribunal, em caso semelhante, "correta a remessa, diante do entendimento jurisprudencial no sentido de que a redistribuição dos processos determinada pelo Provimento COGER n. 19/2005, em face da criação de novas varas, não viola os princípios do juiz natural e da perpetuação de jurisdição. Precedentes" (CC 200901000744499, Rel. Juíza Convocada Mônica Neves Aguiar da Silva, Terceira Seção, DJ de 26/02/2010).

4. À mesma inteligência, cite-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: "A redistribuição do feito decorrente da criação de nova vara com idêntica competência - com a finalidade de igualar os acervos dos Juízos

e dentro da estrita norma legal - não viola o princípio do juiz natural, mormente quando ocorre ainda na fase de inquérito policial, como na espécie. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. (...) O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido da inexistência de violação ao princípio do juiz natural pela redistribuição do feito em virtude de mudança na organização judiciária, uma vez que o art. 96, 'a', da Constituição Federal, assegura aos Tribunais o direito de dispor sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais" (HC 102193/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 22/03/2010).

5. Conflito de competência conhecido e improvido, declarando-se competente o Juízo suscitante. (TRF 1ª Região, 3ª Seção, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, Fonte e-DJFI DATA:13/06/2011, p. 11)

"DIREITO PROCESSUAL ORGÂNICO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE VARAS FEDERAIS SITUADAS NA CAPITAL E NO INTERIOR. TERRITÓRIO IDÊNTICO: SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. INTERIORIZAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL. CRITÉRIO FUNCIONAL-ESPECIAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. DECLINAÇÃO EX OFFICIO.

I - Nos conflitos entre uma vara da capital e outra situada no interior, não se controverte sobre a competência de foro, e sim de juízo, uma vez que o território (rectius: o foro) de ambas é idêntico: a Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, razão pela qual não se trata de aplicação do critério territorial (artigos 94 e 100, IV do Código de Processo Civil) nem de competência relativa.

II - A competência de juízo que se revela nas varas federais do interior é pautada pelo critério funcional-especial, definidor de competência absoluta, e em consequência disso a "interiorização" da Justiça Federal, apesar de também aproximar o Poder Judiciário do cidadão, não dá prioridade à conveniência das partes, mas sim às razões de ordem pública relativas ao funcionamento da administração da justiça, nomeadamente a sua descentralização e a melhor distribuição de serviço entre os magistrados.

III - Conflito pela afirmação da competência do Juízo suscitante."

(CC nº 7136 - Processo nº 2006.02.01.004979-2 - TRF 2ª Região, 2ª Turma especializada - Redator do acórdão Des. Fed. André Fontes, j. 11.07.2006).

Portanto, havendo vara federal no foro do domicílio da parte, fica afastada a possibilidade de ajuizamento da demanda na sede da Justiça Federal da Capital do Estado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005880-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005880-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : TERESA APARECIDA GOMES
ADVOGADO : SP332518 ADRIELE DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00017316820134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TERESA APARECIDA GOMES contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que concedeu à parte autora o prazo de 60 (sessenta) dias para que comprove a formulação de requerimento na esfera administrativa, sob pena de extinção do feito.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de concessão de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a falta de prévio requerimento administrativo não representa óbice ao

ajuizamento de demanda de natureza previdenciária.

Decido:

De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Egrégia Corte, em se tratando de ação de natureza previdenciária, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, afigura-se razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um requerimento administrativo, demonstrando a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, ante a configuração de uma pretensão resistida. Ainda conforme posicionamento deste Tribunal, somente nos casos de provável indeferimento na esfera administrativa, está dispensada a necessidade de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária.

A propósito, transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. - Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito."

(7ª Turma, AC nº 912338, Des. Fed. Eva Regina, j. 29/06/2009, DJF3 CJI Data: 22/07/2009, p. 552).

Ressalto, ainda, recente posicionamento da 2ª Turma do STJ no sentido da necessidade de comprovação do indeferimento da concessão do benefício na via administrativa para a configuração do interesse de agir, excepcionando-se os casos de notória oposição da autarquia previdenciária:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso Especial não provido."*

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1310042, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15/05/2012, DJe 28/05/2012).

No caso dos autos, a autora postula a concessão de salário-maternidade, na condição de trabalhadora rural, hipótese notória e potencial de recusa da autarquia previdenciária, razão pela qual a exigência de prévio requerimento administrativo deve ser dispensada.

A propósito, trago à colação precedente desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

- 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.*
- 2. Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.*
- 3. Ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há necessidade de que se*

comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

4. Ocorre que, no caso em questão, o que se pretende, especificamente, é o reconhecimento, por parte do Juízo, do tempo em que a autora teria laborado com rurícola, a fim de que este período seja computado para efeitos de concessão de salário maternidade, situação muito assemelhada àquela em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

5. Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

6. Agravo Legal a que se nega provimento.

(7ª Turma, AI 521057, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 24/02/2014, DJF3 CJI Data: 10/03/2014).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pela parte autora de formulação de requerimento administrativo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005930-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005930-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : TERESA GARCIA LEAL DE GODOY
ADVOGADO : SP100449 ANTONIO CARLOS GONCALVES DE LIMA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00018408220134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TERESA GARCIA LEAL DE GODOY contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que concedeu à parte autora o prazo de 60 (sessenta) dias para que comprove a formulação de requerimento na esfera administrativa, bem como o seu indeferimento, ou a inércia da autarquia por mais 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de extinção.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de concessão de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a falta de prévio requerimento administrativo não representa óbice ao ajuizamento de demanda de natureza previdenciária.

Decido:

De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Egrégia Corte, em se tratando de ação de natureza previdenciária, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, afigura-se razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um requerimento administrativo, demonstrando a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, ante a configuração de uma pretensão resistida.

Ainda conforme posicionamento deste Tribunal, somente nos casos de provável indeferimento na esfera administrativa, está dispensada a necessidade de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária.

A propósito, transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA - EXTINÇÃO SEM

JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. - Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito."
(7ª Turma, AC nº 912338, Des. Fed. Eva Regina, j. 29/06/2009, DJF3 CJI Data: 22/07/2009, p. 552).

Ressalto, ainda, recente posicionamento da 2ª Turma do STJ no sentido da necessidade de comprovação do indeferimento da concessão do benefício na via administrativa para a configuração do interesse de agir, excepcionando-se os casos de notória oposição da autarquia previdenciária:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso Especial não provido."*
(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1310042, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15/05/2012, DJe 28/05/2012).

No caso dos autos, a autora postula a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural, hipótese notória e potencial de recusa da autarquia previdenciária, razão pela qual a exigência de prévio requerimento administrativo deve ser dispensada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pela parte autora de formulação de requerimento administrativo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005994-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005994-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : RENATO DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP293580 LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUCIANO RIBEIRO ARABE ABDANUR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 00017790220148260292 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RENATO DA SILVA OLIVEIRA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, rejeitou a exceção de suspeição oposta contra o perito nomeado à fl. 24, ao fundamento de que inexistente motivo hábil a abalar a parcialidade do perito e recomendar o seu afastamento compulsório, além do que a impugnação apresentada é vazia e inconsistente.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que os patronos da parte autora patrocinam ação indenizatória contra o perito nomeado nestes autos.

Requer o provimento do recurso, para que seja acolhida a exceção de suspeição oposta.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 12 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

O fato de o perito nomeado pelo Juízo ser parte em outra ação patrocinada pelo advogado que atua aqui em favor da parte autora não configura nenhuma das hipóteses de suspeição previstas no art. 135 do CPC, cujo rol não admite interpretação ampliativa.

Ademais, não restou demonstrada a existência de interesse do perito no julgamento da causa em favor de uma das partes, razão pela qual se afigura descabida a exceção de suspeição oposta.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados desta C. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DO PERITO JUDICIAL INDEFERIDA. - A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos. - O INSS alega suspeição do perito por ter participado, em outras perícias, como assistente técnico. Tal situação, contudo, não configura nenhuma das hipóteses do artigo 135, do Código de Processo Civil, não se constatando a necessidade de afastamento do expert, o que acarreta o descabimento de sua exceção. - Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF3, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 30/07/2012, e-DJF3 Judicial I Data: 10/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO - IMPROVIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS - SENTENÇA MONOCRÁTICA MANTIDA.

1. É de reputar-se infundada a exceção de suspeição fundada tão-só com a simples alegação de que o perito na qualidade de advogado teria ajuizado ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não há provas que possa ensejar desconfiança na sua imparcialidade.

2. A nomeação de perito é ato da discricção do Juiz e portanto, pode ele designar qualquer profissional de sua confiança.

3. Para que seja afastado o perito, por ter interesse na causa (artigo 135, V do CPC), é necessária a indicação expressa e comprovada da vantagem material ou moral que justificaria o interesse do perito no deslinde da questão, ou seja, deve ser demonstrado de forma evidente o interesse do perito em que uma das partes obtenha êxito no julgamento da causa. Em assim sendo, meras suspeitas, ou ilações não são aptas a comprovar a suspeição do perito.

4. Recurso de apelação do INSS improvido."

(7ª Turma, EXSUSP nº 236, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 30/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 372).

Cabe ressaltar ainda que, por tratar-se de causa de nulidade relativa, a suspeição do perito deve fundar-se em prova concreta que comprometa sua atuação imparcial, daí não se admitir suspeição embasada unicamente em aspecto subjetivo, sem a comprovação da alegada parcialidade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006062-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006062-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : JOSE GARCIA POZO
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00017876620134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ GARCIA POZO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Santos/SP.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que é facultado ao segurado ajuizar ação contra instituição previdenciária perante o Juízo Federal de seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja mantida a competência da Vara Federal da Capital.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 25 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Com efeito, no caso dos autos, sendo o autor domiciliado na cidade de Santos, que é sede da Justiça Federal, não incide o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, não tendo, a Súmula 689 do STF, o alcance que pretende lhe conferir o agravante. Nesse sentido:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO DO AUTOREM SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 689 DO STF. - É incompetência exclusiva da Justiça Federal os feitos de natureza previdenciária envolvendo o Instituto Nacional do Seguro Social na hipótese de segurado domiciliado em local que seja sede de vara federal- Domiciliado na cidade de Santo André, que é sede da Justiça Federal (26ª Subseção Judiciária), não incide na hipótese do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, não tendo, a Súmula 689 do STF, o alcance que pretende lhe conferir o agravante. - Quanto à concorrência de competência entre vara federal especializada da capital do Estado e vara federal sediada no município onde domiciliado o autor, a Justiça Federal de Primeira Instância foi organizada pela Lei nº 5.010, de 30.05.1966, estabelecendo, no artigo 11, que "a jurisdição dos Juizes Federais de cada Seção Judiciária abrange toda área territorial nela compreendida." - Considerando-se, sobretudo, os critérios de ordem pública, que prevalecem sobre os interesses das partes em litígio. Conseqüentemente, estabeleceu-se competência absoluta funcional das varas federais do interior. - Diz-se que, nesses casos, há competência de juízo ou funcional horizontal, de natureza absoluta, declinável de ofício. - Em que pese, portanto, a existência de varas especializadas em direito previdenciário na capital, há que ser mantida a competência de Vara Federal da 26ª Subseção Judiciária de Santo André, também plenamente capacitada para apreciação da matéria, em razão do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, critério que a define como absoluta. - Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI nº 426657, Rel. Juíza Federal Márcia Hoffman, j. 09.05.2011, p. 19.05.2011).

E mais:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. CRITÉRIO FUNCIONAL. DOMICÍLIO DO AUTOR. PRECEDENTE.

1 - Com a interiorização da Justiça Federal, houve maior facilitação de acesso do jurisdicionado à prestação jurisdicional. A divisão da Seção Judiciária em várias localidades atendeu à exigência de se prestar jurisdição de maneira mais ágil e fácil, com base em imperativo de ordem pública. Daí o critério ser o funcional, tal como se verificou no âmbito das Justiças Estaduais em determinadas Comarcas com a institucionalização dos Foros Regionais ou Varas Distritais.

2 - O Juízo Federal da 19ª Vara do Rio de Janeiro é incompetente para processar e julgar a ação de rito

ordinário, vez que o domicílio da parte autora é abrangido pelas Varas Federais de Duque de Caxias, a qual afigura-se como uma parcela do foro da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, desmembrada para fins funcionais e originando, via de consequência, competência absoluta.

3 - Não se trata de Seções Judiciárias distintas, mas de uma única Seção Judiciária subdividida em Subseções Judiciárias.

4 - Conflito de competência conhecido, declarando-se competente o Juízo suscitante.

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, CC 201102010087648, Rel. Des. Fed. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, E-DJF2R - Data: 24/08/2011 - P. 265)

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL DE VARA FEDERAL NO INTERIOR DO ESTADO. AÇÃO AJUIZADA NA SEDE DA SEÇÃO JUDICIÁRIA. POSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO, DE OFÍCIO, NESTE CASO, DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA IMPROCEDENTE.

1. Os princípios processuais, com objetivo de segurança na prestação jurisdicional, devem ser compatibilizados com o princípio da eficiência, expresso no art. 37, caput, da Constituição, para qualquer dos poderes da União.

2. Manter-se o processo na Capital inviabilizaria a concretização do principal objetivo da criação de Varas descentralizadas no interior, qual seja, aproximar a Justiça da sociedade.

3. Conforme já decidiu a Terceira Seção deste Tribunal, em caso semelhante, "correta a remessa, diante do entendimento jurisprudencial no sentido de que a redistribuição dos processos determinada pelo Provimento COGER n. 19/2005, em face da criação de novas varas, não viola os princípios do juiz natural e da perpetuação de jurisdição. Precedentes" (CC 200901000744499, Rel. Juíza Convocada Mônica Neves Aguiar da Silva, Terceira Seção, DJ de 26/02/2010).

4. À mesma inteligência, cite-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: "A redistribuição do feito decorrente da criação de nova vara com idêntica competência - com a finalidade de igualar os acervos dos Juízos e dentro da estrita norma legal - não viola o princípio do juiz natural, mormente quando ocorre ainda na fase de inquérito policial, como na espécie. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. (...) O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido da inexistência de violação ao princípio do juiz natural pela redistribuição do feito em virtude de mudança na organização judiciária, uma vez que o art. 96, 'a', da Constituição Federal, assegura aos Tribunais o direito de dispor sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais" (HC 102193/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 22/03/2010).

5. Conflito de competência conhecido e improvido, declarando-se competente o Juízo suscitante.

(TRF 1ª Região, 3ª Seção, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, Fonte e-DJF1 DATA: 13/06/2011, p. 11)

"DIREITO PROCESSUAL ORGÂNICO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE VARAS FEDERAIS SITUADAS NA CAPITAL E NO INTERIOR. TERRITÓRIO IDÊNTICO: SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. INTERIORIZAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL. CRITÉRIO FUNCIONAL-ESPECIAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. DECLINAÇÃO EX OFFICIO.

I - Nos conflitos entre uma vara da capital e outra situada no interior, não se controverte sobre a competência de foro, e sim de juízo, uma vez que o território (rectius: o foro) de ambas é idêntico: a Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, razão pela qual não se trata de aplicação do critério territorial (artigos 94 e 100, IV do Código de Processo Civil) nem de competência relativa.

II - A competência de juízo que se revela nas varas federais do interior é pautada pelo critério funcional-especial, definidor de competência absoluta, e em consequência disso a "interiorização" da Justiça Federal, apesar de também aproximar o Poder Judiciário do cidadão, não dá prioridade à conveniência das partes, mas sim às razões de ordem pública relativas ao funcionamento da administração da justiça, nomeadamente a sua descentralização e a melhor distribuição de serviço entre os magistrados.

III - Conflito pela afirmação da competência do Juízo suscitante."

(CC nº 7136 - Processo nº 2006.02.01.004979-2 - TRF 2ª Região, 2ª Turma especializada - Redator do acórdão Des. Fed. André Fontes, j. 11.07.2006).

Portanto, havendo vara federal no foro do domicílio da parte, fica afastada a possibilidade de ajuizamento da demanda na sede da Justiça Federal da Capital do Estado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, caput, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006136-03.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : JOSE DAMIAO FILHO
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRANCALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00089595920134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ DAMIÃO FILHO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, acolheu exceção de incompetência oposta pelo INSS, determinando a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que é facultado ao segurado ajuizar ação contra instituição previdenciária perante o Juízo Federal de seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja mantida a competência da Vara Federal da Capital.

Decido:

Com efeito, no caso dos autos, sendo o autor domiciliado na cidade de Guarulhos, que é sede da Justiça Federal, não incide o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, não tendo, a Súmula 689 do STF, o alcance que pretende lhe conferir o agravante.

Nesse sentido:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO DO AUTOREM SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 689 DO STF. - É incompetência exclusiva da Justiça Federal os feitos de natureza previdenciária envolvendo o Instituto Nacional do Seguro Social na hipótese de segurado domiciliado em local que seja sede de vara federal- Domiciliado na cidade de Santo André, que é sede da Justiça Federal (26ª Subseção Judiciária), não incide na hipótese do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, não tendo, a Súmula 689 do STF, o alcance que pretende lhe conferir o agravante. - Quanto à concorrência de competência entre vara federal especializada da capital do Estado e vara federal sediada no município onde domiciliado o autor, a Justiça Federal de Primeira Instância foi organizada pela Lei nº 5.010, de 30.05.1966, estabelecendo, no artigo 11, que "a jurisdição dos Juízes Federais de cada Seção Judiciária abrange toda área territorial nela compreendida." - Considerando-se, sobretudo, os critérios de ordem pública, que prevalecem sobre os interesses das partes em litígio. Conseqüentemente, estabeleceu-se a competência absoluta funcional das varas federais do interior. - Diz-se que, nesses casos, há competência de juízo ou funcional horizontal, de natureza absoluta, declinável de ofício. - Em que pese, portanto, a existência de varas especializadas em direito previdenciário na capital, há que ser mantida a competência de Vara Federal da 26ª Subseção Judiciária de Santo André, também plenamente capacitada para apreciação da matéria, em razão do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, critério que a define como absoluta. - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI nº 426657, Rel. Juíza Federal Márcia Hoffman, j. 09.05.2011, p. 19.05.2011).

E mais:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. CRITÉRIO FUNCIONAL. DOMICÍLIO DO AUTOR. PRECEDENTE.

1 - Com a interiorização da Justiça Federal, houve maior facilitação de acesso do jurisdicionado à prestação jurisdicional. A divisão da Seção Judiciária em várias localidades atendeu à exigência de se prestar jurisdição de maneira mais ágil e fácil, com base em imperativo de ordem pública. Daí o critério ser o funcional, tal como se verificou no âmbito das Justiças Estaduais em determinadas Comarcas com a institucionalização dos Foros

Regionais ou Varas Distritais.

2 - O Juízo Federal da 19ª Vara do Rio de Janeiro é incompetente para processar e julgar a ação de rito ordinário, vez que o domicílio da parte autora é abrangido pelas Varas Federais de Duque de Caxias, a qual afigura-se como uma parcela do foro da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, desmembrada para fins funcionais e originando, via de consequência, competência absoluta.

3 - Não se trata de Seções Judiciárias distintas, mas de uma única Seção Judiciária subdividida em Subseções Judiciárias.

4 - Conflito de competência conhecido, declarando-se competente o Juízo suscitante.

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, CC 201102010087648, Rel. Des. Fed. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, E-DJF2R - Data: 24/08/2011 - P. 265)

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL DE VARA FEDERAL NO INTERIOR DO ESTADO. AÇÃO AJUIZADA NA SEDE DA SEÇÃO JUDICIÁRIA. POSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO, DE OFÍCIO, NESTE CASO, DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA IMPROCEDENTE.

1. Os princípios processuais, com objetivo de segurança na prestação jurisdicional, devem ser compatibilizados com o princípio da eficiência, expresso no art. 37, caput, da Constituição, para qualquer dos poderes da União.

2. Manter-se o processo na Capital inviabilizaria a concretização do principal objetivo da criação de Varas descentralizadas no interior, qual seja, aproximar a Justiça da sociedade.

3. Conforme já decidiu a Terceira Seção deste Tribunal, em caso semelhante, "correta a remessa, diante do entendimento jurisprudencial no sentido de que a redistribuição dos processos determinada pelo Provimento COGER n. 19/2005, em face da criação de novas varas, não viola os princípios do juiz natural e da perpetuação de jurisdição. Precedentes" (CC 200901000744499, Rel. Juíza Convocada Mônica Neves Aguiar da Silva, Terceira Seção, DJ de 26/02/2010).

4. À mesma inteligência, cite-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: "A redistribuição do feito decorrente da criação de nova vara com idêntica competência - com a finalidade de igualar os acervos dos Juízos e dentro da estrita norma legal - não viola o princípio do juiz natural, mormente quando ocorre ainda na fase de inquérito policial, como na espécie. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. (...) O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido da inexistência de violação ao princípio do juiz natural pela redistribuição do feito em virtude de mudança na organização judiciária, uma vez que o art. 96, 'a', da Constituição Federal, assegura aos Tribunais o direito de dispor sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais" (HC 102193/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 22/03/2010).

5. Conflito de competência conhecido e improvido, declarando-se competente o Juízo suscitante.

(TRF 1ª Região, 3ª Seção, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, Fonte e-DJF1 DATA: 13/06/2011, p. 11)

"DIREITO PROCESSUAL ORGÂNICO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE VARAS FEDERAIS SITUADAS NA CAPITAL E NO INTERIOR. TERRITÓRIO IDÊNTICO: SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. INTERIORIZAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL. CRITÉRIO FUNCIONAL-ESPECIAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. DECLINAÇÃO EX OFFICIO.

I - Nos conflitos entre uma vara da capital e outra situada no interior, não se controverte sobre a competência de foro, e sim de juízo, uma vez que o território (rectius: o foro) de ambas é idêntico: a Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, razão pela qual não se trata de aplicação do critério territorial (artigos 94 e 100, IV do Código de Processo Civil) nem de competência relativa.

II - A competência de juízo que se revela nas varas federais do interior é pautada pelo critério funcional-especial, definidor de competência absoluta, e em consequência disso a "interiorização" da Justiça Federal, apesar de também aproximar o Poder Judiciário do cidadão, não dá prioridade à conveniência das partes, mas sim às razões de ordem pública relativas ao funcionamento da administração da justiça, nomeadamente a sua descentralização e a melhor distribuição de serviço entre os magistrados.

III - Conflito pela afirmação da competência do Juízo suscitante."

(CC nº 7136 - Processo nº 2006.02.01.004979-2 - TRF 2ª Região, 2ª Turma especializada - Redator do acórdão Des. Fed. André Fontes, j. 11.07.2006).

Portanto, havendo vara federal no foro do domicílio da parte, fica afastada a possibilidade de ajuizamento da demanda na sede da Justiça Federal da Capital do Estado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, caput, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006706-86.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : NIZETE APARECIDA TOBIAS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 00003085620148260257 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NIZETE APARECIDA TOBIAS DE ALMEIDA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que concedeu à parte autora o prazo de 60 (sessenta) dias para que comprove a formulação de requerimento na esfera administrativa, bem como o seu indeferimento, sob pena de extinção do feito.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de concessão de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a falta de prévio requerimento administrativo não representa óbice ao ajuizamento de demanda de natureza previdenciária.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 10 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Egrégia Corte, em se tratando de ação de natureza previdenciária, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, afigura-se razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um requerimento administrativo, demonstrando a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, ante a configuração de uma pretensão resistida. Ainda conforme posicionamento deste Tribunal, somente nos casos de provável indeferimento na esfera administrativa está dispensada a necessidade de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária.

A propósito, transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. - Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito."

(7ª Turma, AC nº 912338, Des. Fed. Eva Regina, j. 29/06/2009, DJF3 CJI Data: 22/07/2009, p. 552).

Ressalto, ainda, recente posicionamento da 2ª Turma do STJ no sentido da necessidade de comprovação do indeferimento da concessão do benefício na via administrativa para a configuração do interesse de agir, excepcionando-se os casos de notória oposição da autarquia previdenciária:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do*

devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.

4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.

5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.

6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.

7. Recurso Especial não provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1310042, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15/05/2012, DJe 28/05/2012).

No caso dos autos, a autora postula a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural, hipótese notória e potencial de recusa da autarquia previdenciária, razão pela qual a exigência de prévio requerimento administrativo deve ser dispensada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pela parte autora de formulação de requerimento administrativo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006717-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006717-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE ANTONIO DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00134757420034036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, determinou a expedição de precatório complementar com a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a data da expedição do ofício requisitório.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a impossibilidade de incidência de juros de mora após a data da apresentação da conta de liquidação.

Requer o provimento do recurso, para que seja afastada a incidência de juros de mora, a contar da data de apresentação da memória de cálculo.

Decido:

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento, desde que ocorrido no prazo estabelecido na Constituição Federal, porquanto não caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público.

Ainda de acordo com o entendimento do STF, adotado também pelo STJ, não incidem juros de mora entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório ou requisição de pequeno valor.

Destarte, a r. decisão agravada não está em consonância com a orientação jurisprudencial dos Colendos Tribunais Superiores, a exemplo dos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido."
(STF, 1ª Turma, AI nº 713551, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, DJE 14/08/2009).

E, ainda:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS. EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a confecção dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do ofício requisitório. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental não provido."
(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 1205335, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 14/12/2010, DJE DATA:02/02/2011)
PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros.

2. Segundo entendimento firmado em recurso representativo da controvérsia, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.

3. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 200900608780, Julg. 18.02.2010, Rel. Jorge Mussi, DJE Data:15.03.2010)

Por fim, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte, no mesmo sentido:

"AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPERCUSSÃO GERAL. IMPROPRIEDADE DO PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO

I. Eventual sobrestamento do feito, em virtude da possível existência de questão constitucional de repercussão geral, somente se justifica quando se tratar de recurso extraordinário. Destarte, evidente a impropriedade do pedido formulado pelo agravante.

II. O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

III. Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, a não incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento, sendo que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.

IV. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, AC nº 395442, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª T., j. 28/02/2012, TRF3 CJI DATA:07/03/2012).

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL

INICIAL. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE LIMITES LEGAIS. JUROS DE MORA. DESPROVIMENTO.

(...)

7. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação. Precedente do STJ.

8. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 201103990129775, Julg. 05.07.2011, Rel. BAPTISTA PEREIRA, DJF3 CJI Data: 13.07.2011 Página: 2206)

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC -

INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

(...)

III - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrentes dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

IV - Agravo interposto pelo INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Agravo da parte autora improvido (§1º, do art. 557 do CPC).

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 201103990010863, Julg. 12.04.2011, Rel. Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data: 18.04.2011 Página: 2156)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006737-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006737-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : OSNY CARLOS CALEGARI
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00090938620134036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Osny Carlos Calegari contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo n.º 0009093-86.2013.4.03.6183, declinou de sua competência para a Justiça Federal de São Bernardo do Campo.

Requer o provimento do recurso, declarando-se competente o Juízo Federal de São Paulo.

Inicialmente, destaco que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O artigo 109, inciso I, da Constituição Federal estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supracitado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as

causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual."

Por sua vez, a Súmula nº 689 do E. Supremo Tribunal Federal estabelece que "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-Membro*".

Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do INSS perante a Justiça Estadual da Comarca em que reside - desde que não seja, evidentemente, sede de Vara da Justiça Federal -; perante o Juízo Federal do seu domicílio; ou nas Varas Federais da capital do Estado-Membro.

Cabe, portanto, exclusivamente, ao jurisdicionado, apontar onde lhe é mais conveniente ajuizar a ação. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AGRAVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 STF. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MD. JUÍZO FEDERAL SUSCITANTE.

I - No âmbito da Justiça Federal, tratando-se de demandas ajuizadas contra o INSS, a competência concorrente estabelece-se entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sob tal município e o Juízo Federal da capital do estado-membro, nos termos da Súmula 689 do STF.

II - A presente situação distingue-se da hipótese de competência concorrente entre as Subseções Judiciárias Federais, prevista na citada Súmula 689 do STF, bem como daquela em que há delegação de competência à Justiça Estadual, nos termos explicitados no § 3º do artigo 109 da CF, cujo escopo consiste na facilitação do acesso à Justiça.

III - Neste caso, o autor propôs a ação perante o Juízo Federal de São José dos Campos, inexistindo respaldo na legislação tampouco na jurisprudência para tanto, mas por sua simples conveniência, o que não pode ser admitido, por implicar ofensa às normas constitucionais que disciplinam a distribuição da competência, e sobretudo, ao princípio constitucional do juiz natural.

IV - Trata-se, na verdade, de competência absoluta da Vara Federal com sede no domicílio do autor (Taubaté) em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de SP, com exceção da Subseção da capital, podendo ser declinada de ofício, tal como procedeu o MD. Juízo Suscitado.

V - Agravo a que se nega provimento, para manter integralmente a r. decisão agravada, que reconhece a competência do MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté - 21ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo." (CC nº 2012.03.00.027824-5, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Terceira Seção, j. 14/03/13, v.u., DJ-e 20/03/13, grifos meus)

No mesmo sentido o Acórdão abaixo, proferido pela E. Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF. 2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ. 3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF." (CC nº 200701689229, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/03/08, v.u., DJ-e 29/04/08)

Isto posto, em razão de o R. *decisum* impugnado estar em manifesto confronto com súmula do STF e jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Oficie-se a MMª. Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

2014.03.00.006744-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ADEMIR AZZI
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00007114120124036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ademir Azzi contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza da 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo n.º 0000711-41.2012.4.03.6183, declinou de sua competência para a Justiça Federal de São Bernardo do Campo.

Requer o provimento do recurso, declarando-se competente o Juízo Federal de São Paulo.

Inicialmente, destaco que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O artigo 109, inciso I, da Constituição Federal estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supracitado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual.*"

Por sua vez, a Súmula nº 689 do E. Supremo Tribunal Federal estabelece que "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-Membro.*"

Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do INSS perante a Justiça Estadual da Comarca em que reside - desde que não seja, evidentemente, sede de Vara da Justiça Federal -; perante o Juízo Federal do seu domicílio; ou nas Varas Federais da capital do Estado-Membro.

Cabe, portanto, exclusivamente, ao jurisdicionado, apontar onde lhe é mais conveniente ajuizar a ação. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AGRAVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 STF. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MD. JUÍZO FEDERAL SUSCITANTE.

I - No âmbito da Justiça Federal, tratando-se de demandas ajuizadas contra o INSS, a competência concorrente estabelece-se entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sob tal município e o Juízo Federal da capital do estado-membro, nos termos da Súmula 689 do STF.

II - A presente situação distingue-se da hipótese de competência concorrente entre as Subseções Judiciárias Federais, prevista na citada Súmula 689 do STF, bem como daquela em que há delegação de competência à Justiça Estadual, nos termos explicitados no § 3º do artigo 109 da CF, cujo escopo consiste na facilitação do acesso à Justiça.

III - Neste caso, o autor propôs a ação perante o Juízo Federal de São José dos Campos, inexistindo respaldo na legislação tampouco na jurisprudência para tanto, mas por sua simples conveniência, o que não pode ser admitido, por implicar ofensa às normas constitucionais que disciplinam a distribuição da competência, e sobretudo, ao princípio constitucional do juiz natural.

IV - Trata-se, na verdade, de competência absoluta da Vara Federal com sede no domicílio do autor (Taubaté)

em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de SP, com exceção da Subseção da capital, podendo ser declinada de ofício, tal como procedeu o MD. Juízo Suscitado.

V - Agravo a que se nega provimento, para manter integralmente a r. decisão agravada, que reconhece a competência do MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté - 21ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo." (CC nº 2012.03.00.027824-5, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Terceira Seção, j. 14/03/13, v.u., DJ-e 20/03/13, grifos meus)

No mesmo sentido o Acórdão abaixo, proferido pela E. Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF. 2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ. 3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF." (CC nº 200701689229, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/03/08, v.u., DJ-e 29/04/08)

Isto posto, em razão de o R. *decisum* impugnado estar em manifesto confronto com súmula do STF e jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Oficie-se a MMª. Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000766-19.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000766-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANGELINA MARTINS DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : SP265639 DANIELLE CIOLFI DE CARVALHO
CODINOME : ANGELINA MARTINS DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG072689 MARCO ARLINDO TAVARES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021981220118260103 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, isentando a autora ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da gratuidade processual.

Em razões de Apelação a parte autora suscita, preliminarmente, a nulidade da sentença por entendê-la *citra petita*.

No mérito, sustenta, em apertada síntese, restar comprovado o exercício de trabalho rural da autora pelo período alegado e, portanto, preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, no concernente à alegação da sentença ser *citra petita*, verifico constar do pedido inicial da autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/91, acrescido pela Lei 11.718/08. A r. sentença prolatada às fls. 112/116 analisou o pedido nos termos do art. 143, da Lei 8.213/91 o pedido de aposentadoria por idade rural em regime de economia familiar e nos termos do art. 48, §2º, da Lei 8.213/91, não reconhecendo o tempo de serviço laborado no meio rural, julgando improcedente o pedido. Irresignada a parte autora interpôs embargos de declaração alegando o fundamento da decisão nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, acrescido pela Lei 11.718/08 e fora julgado por outro fundamento diverso. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Assim, considerando que a r. sentença apreciou o pedido da autora de forma fundamentada, conforme requerido na inicial, não reconhecendo o tempo de serviço de atividade rural, desfaz a alegação de sentença *citra petita*, visto que a análise se deu nos termos do pedido e portanto rejeito a preliminar suscitada.

Passo a análise do mérito:

A aposentadoria por idade reclama idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos (homem) e 60 (sessenta) anos (mulher), além de um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Para os segurados filiados à Previdência Social antes do advento da Lei n.º 8.213/91, a carência obedece à tabela progressiva constante do art. 142, de acordo com o ano de implementação da idade mínima.

Anote-se também que, na forma da previsão (artigo 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), inexistente perda de qualidade de segurado, e, pois, óbice à concessão do benefício, se o segurado, após o cumprimento dos requisitos ao deferimento da prestação, afastar-se das atividades laborativas, inaplicável, pois, o art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido: STJ, REsp 328756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, v.u., DJ 09/12/2002).

De se realçar, ainda, que a Lei nº 10.666/2003, veio a corroborar tal entendimento, *in verbis*:

"Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Por conseguinte, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, ainda que inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, desde que comprovado o efetivo exercício de trabalho exercido em atividades rurais, não sendo imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

In casu, a pleiteante, nascida em 31/07/1950 (fl. 09), comprova o cumprimento do requisito etário em 2010, ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que pertine à comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício de idade a autora juntou aos autos cópia de sua CTPS (fls. 10/17) constando contratos de trabalho de natureza urbana nos períodos de 01/12/1976 a 10/05/1977, de 01/01/1978 a 28/02/1978, de 07/11/1995 a 08/11/1998 e de 27/10/2005 a 07/11/2005, totalizando 45 (quarenta e cinco) meses de efetivo labor urbano e, no concernente ao reconhecimento de atividade rural no período de 11/08/1997 a 12/04/2011, data do ajuizamento da ação, apresentou cópia da escritura de venda e compra de um imóvel rural pela autora e seu marido (fls. 20/21), constando a aquisição de uma gleba com 2,70 hectares de terras, denominada Chácara Porto Seguro, bem como declaração de ITR referente

aos exercícios de 1997 a 2010 e declaração cadastral de produtividade (fls. 67/68) na referida propriedade nos anos de 2006 e 2007 declarado o cultivo de café.

No entanto, em relação ao alegado trabalho no meio rural não restou comprovado, tendo em vista que a simples existência de um imóvel rural em nome da autora ou seu marido, por si só não caracteriza seu labor rural, deveria ter apresentado notas da venda dos produtos ali cultivados ou produção vertida no referido imóvel. Ademais, da consulta ao sistema CNIS (fls. 83/88), verifica-se que o marido da autora continuou exercendo atividades de natureza urbana mesmo após a aquisição da referida Chácara, sempre na função de pedreiro ou encanador, o que permite presumir o uso da referida propriedade apenas para moradia ou lazer e não para sua exploração em regime de economia familiar, não restando comprovado, portanto, o alegado período trabalhado pela autora no meio rural. Desta forma, não restando demonstrado o labor rural da autora ou de seu marido na referida propriedade, tendo em vista que exerceram atividades urbanas em cidades longínquas da pequena propriedade rural, conforme declarado na sentença, no período em que alega seu trabalho rural, não restou configurado o trabalho rural no período indicado, requisito necessário a concessão do benefício requerido. Portanto, não sendo reconhecido o tempo de serviço laborado no meio rural, resta improcedente o pedido nos termos do art. 48, §2º e art. 143, da Lei 8.213/91.

Assim, diante do exposto não restando comprovado o alegado período exercido pela autora em regime de economia familiar, não faz jus ao pedido de aposentadoria por idade, vez que o tempo de atividade rural não pode ser somado ao tempo de serviço urbano, razão pela qual não faz jus ao benefício requerido.

No concernente à prova testemunhal é pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001927-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001927-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SELMA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP210327 MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30004219020138260063 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela embargada contra sentença prolatada pelo juízo da 1ª Vara da Comarca de Barra Bonita, que julgou procedentes os embargos e acolhendo a alegação da autarquia de excesso de execução pela inobservância de compensação dos períodos em que a embargada efetivamente trabalhou, no cálculo dos atrasos, com base no cálculo de fls. 06 e seguintes e, por fim, Deixou de condenar a exequente nas verbas de sucumbência em vista da gratuidade processual que a favorece.

A exequente em seu apelo requer o afastamento da exclusão dos benefícios nos meses em que, por absoluta necessidade, exerceu precariamente atividade laborativa.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, verifica-se que a ação de conhecimento proposta pelos exequentes objetivava a condenação do INSS ao pagamento de auxílio doença.

O acórdão julgou procedente o pedido, concedendo ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da data da citação (02/05/2008), enquanto perdura sua incapacidade, no valor correspondente a 91% do salário de benefício, e fixou honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação (fls.143/145 autos principais) e a decisão transitou em julgado em 10/10/2012 (fl. 148).

Em decorrência, a decisão transitada em julgado concedeu ao exequente o direito ao benefício de auxílio doença a partir da citação, conforme fixado pelo Acórdão (02/05/2008).

Com efeito, a proteção da coisa julgada é assegurada constitucionalmente no art. 5º, inciso XXXVI, da Lei Maior, não havendo se falar, no caso, em sua inconstitucionalidade, vez que ela própria, ao lado do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, possui "status" constitucional, como garantia individual fundamental do jurisdicionado.

Portanto, se o Julgado exequendo determinou o termo inicial do auxílio doença a partir da citação, acima referida, não tendo o INSS obtido a modificação do "decisum" pelas vias recursais cabíveis, nada mais pode ser discutido a respeito em sede de embargos à execução .

Cumprido salientar que a coisa julgada material é a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, nos termos do disposto no art. 467 do Código de Processo Civil.

Se, dentro do sistema constitucional pátrio, só ao Poder Judiciário é dado decidir lides com foro de definitividade, com a devida observância ao devido processo legal, o desrespeito à coisa julgada implica, por via direta, o respeito à imutabilidade da decisão judicial acobertada por essa eficácia e, por via reflexa, afronta flagrante ao princípio da separação dos poderes, viga-mestra do Estado Democrático de Direito.

Com efeito, admitir-se, de forma genérica e irresponsável, a revisão do que já foi definitivamente julgado, teria como consequência a instauração de verdadeiro caos nas relações jurídicas, fazendo cair por terra o objetivo primordial das normas processuais: a estabilidade das relações sociais. Seria acabar com uma das únicas certezas do cidadão, a da necessidade de cumprimento e de observância das decisões judiciais.

Reporto-me, neste sentido, ao julgado proferido no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PREVISÃO EXPRESSA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL.

EXCLUSÃO DOS EXPURGOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO . IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA . PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DAS SÚMULAS 283/STF E 7/STJ. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A inserção dos expurgos inflacionários foi feita em consonância com a determinação do aresto proferido na fase processual de conhecimento, de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, de modo que tais índices não poderão ser excluídos em sede de embargos à execução , sob pena de se ferir a coisa julgada .

2. A alegação de coisa julgada inconstitucional em sede de embargos à execução , nos termos do artigo 741, parágrafo único, do CPC, inserido pela Medida Provisória n.º 2.180/2001, somente pode valer a partir da sua edição da respectiva norma, em respeito aos princípios constitucionais da coisa julgada (explícito) e da segurança jurídica (implícito).

3. No recurso especial, o recorrente abordou o tema relacionado à correção monetária dos expurgos inflacionários, cuidando-se de matéria reconhecidamente de direito por este Sodalício, razão pela qual afasta-se a incidência das Súmulas 283/STF e 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no AgRg no Ag 722447, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 14/12/2009)

Saliente-se, ainda, que o fato do autor ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, não obstante incapacitada para tal. O segurado, se continuou trabalhando, é porque não obteve a administrativamente o benefício e não poderia parar de laborar. Assim, não há que se cogitar em abatimento das competências ventiladas no recurso do réu.

Ante as razões expostas, nego provimento ao recurso de apelação interposto, com fundamento no art. 557, § 1º A, do C.P.C.

Após, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003830-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003830-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA DO CARMO VITO
ADVOGADO : SP164695 ANDREZA CRISTINA CERRI BERTOLETTI
No. ORIG. : 11.00.00149-0 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir da citação, ou seja, 21/05/2012, com o pagamento dos atrasados em uma única vez, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o débito existente por ocasião da sentença, observada a Súmula 111 do E. STJ. Sem condenação da autarquia em custas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão dos benefícios pleiteados. Sustenta inadmissibilidade de prova exclusivamente testemunhal, as quais restaram em depoimentos vagos e incertos, insuficientes a provar o trabalho da autora na roça. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, que são isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurado na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos os documentos de fls. 11/18 com registro de vínculos empregatícios de seu marido como trabalhador rural, nos períodos de 23/10/1986 até 11/05/1987; 01/04/1989 até 20/11/1989; 01/01/1990 até 01/07/1991; 01/11/1991 até 04/11/2010; 01/11/2011, este último, sem data de rescisão do contrato de trabalho.

Neste sentido, considerando o trabalho rural exercido por seu marido, restou configurada a qualidade de trabalhadora rural da autora pelo período alegado, visto ser extensível a profissão do marido à esposa no presente caso, conforme já explanado alhures.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em juízo, de forma inequívoca e satisfatória, robusteceram o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora, declinando os locais (fazendas) onde ela trabalhou, as atividades por ela desenvolvidas na lavoura e o período trabalhado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstram o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial elaborado em 23/01/2013, de fls. 71/74, quando a autora possuía 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, atestou que a autora era portadora de hipertensão, diabetes e sequelas de acidente doméstico, fazendo uso de andador e cadeira de rodas. Concluiu por sua incapacidade total e permanente ao labor.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003917-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003917-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAQUIM TEIXEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP085380 EDGAR JOSE ADABO
No. ORIG. : 11.00.00022-7 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença (03/01/2011), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, observado a Súmula 111 do E. STJ. Tornou definitiva a antecipação da tutela já concedida com determinação da imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, que a parte autora não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão dos benefícios pleiteados. Caso não seja esse o entendimento, requer que seja alterado o termo inicial do benefício para a data do laudo pericial, uma vez que o médico perito não fixou a data de início da incapacidade laborativa do autor, reconhecendo-se a legalidade do indeferimento administrativo.

À fl. 174 dos autos, consta ofício da Previdência Social, informando implantação do benefício ao autor em cumprimento à determinação judicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, o autor alega ser trabalhador rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art.

39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, restou demonstrado que o autor tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurado na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, o autor trouxe aos autos cópia de sua CTPS (fls. 17/18 e 25/26) com registro de vínculos empregatícios em estabelecimentos agrícolas, como trabalhador rural, ajudante geral e safrista, nos períodos interpolados de 01/06/1983 até 18/09/1991 e 01/10/1997 até 20/12/2001.

Cabe considerar os documentos supracitados como início de prova material do exercício de atividade rural, bem como, a documentação do sistema CNIS/DATAPREV, juntado às fls. 29/30 que confirmaram o labor rural predominante do demandante.

Presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial elaborado em 08/08/2011, de fls. 103/104 (complementado às fls. 143/144) quando o autor possuía 57 (cinquenta e sete) anos de idade, atestou que o autor é portador de doença de chagas, osteoartrose de coluna lombar, sem possibilidade de reabilitação, concluindo por uma incapacidade total e permanente para o trabalho. O perito fixou a data do início da incapacidade em 01/10/2010.

Deste modo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, idade e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez.

Considerando que há no laudo a data de início da incapacidade do autor em 01/10/2010, mantenho o termo inicial do benefício, desde a cessação do auxílio-doença, ocorrido em 03/01/2011, tal como fixado na r. sentença recorrida.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada

por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004099-76.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004099-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ROMILDA CANDIDO
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00042-8 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), ressalvando-se a concessão da Justiça Gratuita.

Inconformada, a parte autora requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um*

quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a postulante, nascida em 28/01/1967 (fls. 12), propôs ação em 15/03/2007, requerendo a concessão de benefício assistencial social ao portador de deficiência.

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Com efeito, dos elementos colhidos aos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Ora, do estudo socioeconômico, realizado em 14/12/2009 (fls. 74/75) observa-se que a requerente residia em casa alugada, em bom estado de conservação, em companhia de seu marido, Sr. José Donizete Cattini Candido com 44 anos, sua sogra, Sra. Marina Cattini Candido com 57 anos e seu filho Samuel Cattini Candido com 10 anos.

No presente caso, depreende-se do conjunto probatório que a renda familiar da requerente advém dos rendimentos auferidos pela autora ajudando seu marido, no valor de R\$ 250,00, do trabalho de seu marido como microempresário, beneficiando verduras e legumes, no valor de R\$ 600,00 e do trabalho da sogra ajudando o filho na empresa, no valor de R\$ 250,00, as despesas do núcleo familiar com água, luz, aluguel e alimentação, totalizando o valor de R\$ 1.155,00.

No caso em comento, não há elementos para afirmar que se trata de família que viva em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da requerente são suficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que o marido da autora possui diversos registros sendo o último com admissão em 02/05/2012 sem data de rescisão, com salário no valor atualizado de R\$ 1.531,55 e sua sogra é beneficiária de pensão por morte desde concedida em 19/02/2014 com início em 31/01/2008, no valor de um salário mínimo.

Assim, indevida concessão do benefício pleiteado.

É o entendimento deste E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. REFORMA DO JULGADO. AGRAVO PROVIDO. 1 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores. 2 - Conquanto tenha restado devidamente comprovada a deficiência da parte autora, não restara comprovado o outro requisito exigido à concessão de amparo assistencial, qual seja, o requisito da hipossuficiência. 3 - Não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, impondo-se, por isso, a reforma da r. decisão agravada, julgando-se improcedente o pedido inicial. 4 - Agravo legal provido." (TRF da 3ª Região, AC 00202226220084039999, Relator(a) Des. Federal David Dantas, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2014)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. I. O grupo familiar da autora foi sempre formado por ela, os pais e o irmão Marcio. II. O pai da autora é beneficiário de Aposentadoria por Invalidez, desde 01-07-2006, no valor de um salário mínimo, e o filho Marcio tem vínculo de trabalho com Agrícola Manções Ltda, no período de 08-02-2006 a 25-11-2007, auferindo, em média, o valor de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais) mensais, e, desde 28-05-2008, com JOÃO CARLOS FACHOLI E OUTROS, auferindo, em junho de 2011, o valor de R\$ 1.099,91 (um mil e noventa e nove reais e noventa e um centavos). III A renda per capita familiar da autora sempre foi superior àquela determinada pelo par. 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. IV. Embargos de Declaração do Ministério Público Federal parcialmente acolhidos."

(TRF da 3ª Região, APELREEX 00256829320094039999, Relator(a) Des. Federal Marisa Santos, Nona Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/01/2012)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004174-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004174-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VITALINA DE MORAES CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP257902 IONE APARECIDA CORREA RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 12.00.00307-7 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do montante devido até a sentença. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformado, o INSS interpôs recurso, em cujas razões requereu a o recebimento em duplo grau e a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício, bem como a inexistência do estudo social. Se esse não for o entendimento pugna pela fixação da correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pela anulação da r. sentença por cerceamento de defesa, e retorno dos autos a Vara de origem para realização do estudo social.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, a autora, nascida em 30/05/1942 (fls. 21), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 16/10/2012.

O juiz monocrático julgou antecipadamente a lide, considerando apenas as informações expostas na inicial, deixando de realização o estudo social.

No presente caso, a condição social da demandante não foi comprovada por falta do estudo social, imprescindível a produção do laudo socioeconômico para aferição do estado de miserabilidade alegado.

Deveras, impedir a efetivação do estudo social acarreta falha à instrução probatória e, até mesmo, a nulidade da sentença proferida, já que inibe a verificação da presença dos pressupostos legais à prestação requerida,

prejudicando a defesa da parte, que, no caso em tela, expressamente, requereu a realização de tais provas na exordial.

Nessa esteira, frustrada a concretização do conjunto probatório, à míngua de produção de prova indispensável e essencial ao conhecimento da causa, impõe-se a anulação da sentença, conforme pleiteado na preliminar suscitada.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. AUSÊNCIA ESTUDO SOCIAL. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos anulou a sentença.

3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC-1750200, Juiz Convocado Carlos Francisco, Sétima Turma, j.04/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/03/2013)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **ACOLHO** o parecer do Ministério Público Federal, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para regular processamento do feito, com a efetivação dos atos de instrução processual, notadamente, a feitura de estudo social, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, restando prejudica a análise da apelação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004799-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004799-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEONILDA MARIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP310432 DONIZETI ELIAS DA CRUZ
No. ORIG. : 30006359520138260123 1 V_r CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da citação, no valor de um salário mínimo, as parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenando o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas. Por fim, manteve a concedeu a tutela antecipada concedida anteriormente.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a parte autora, nascida em 28/02/1945 (fls. 15), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 15/05/2013.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 13/07/2013 (fls. 58/61) que a requerente, com 68 anos, reside em imóvel de próprio, composto por 04 (quatro) cômodos, em péssimo estado de conservação, em companhia de seu esposo Sr. José Maria da Silva com 72 anos, aposentado, de sua filha Maria Donizete da Silva com 31 anos e sua neta Stephani Nicole da Silva Queiroz com 9 anos.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente é proveniente da aposentadoria recebida por seu marido, no valor de um salário mínimo e da pensão alimentícia de sua neta no valor de R\$ 100,00.

Em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que foi concedido a autora amparo social idoso, mediante tutela nos autos, com início em 17/05/2013 (data da citação), que seu marido é beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 04/09/2003, no valor de um salário mínimo e sua filha possui apenas um registro no período de 01/11/2001 a 11/2001.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

E este o entendimento desta E. Corte:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65

(sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei n.º 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei n.º 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei n.º 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação, conforme determinado na r. sentença, haja vista que

não houve interposição de recurso neste sentido.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo, a r. sentença proferida e a tutela concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005834-47.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005834-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156287 JOAO RICARDO DE OLIVEIRA CARVALHO REIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GEOVANA DA SILVA MACEDO
ADVOGADO : SP288842 PAULO RUBENS BALDAN
No. ORIG. : 11.00.00005-5 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido desde a data do requerimento administrativo (15/04/2010 - fls. 17), no valor de um salário mínimo, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora nos termos da Lei 11.960/09, bem assim ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas atualizado até a sentença. Isenta de custas.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força

do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a postulante, nascida em 12/08/1991 (fls. 15), propôs ação em 14/01/2011, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 06/08/2012, estando a autora com 21 (vinte e um) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser ela portadora de disacusia bilateral com uso de aparelho auditivo e escoliose por encurtamento de membros assimétricos, que a incapacita parcial e permanentemente para o exercício de atividade laborativa (fls. 71/73).

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 09/11/2011 (fls. 58) que a requerente reside em imóvel alugado, composto por 05 (cinco) de alvenaria com todos os serviços de infraestrutura básica, em companhia de 03 (três) pessoas: sua genitora, a Sra. Neusa Maria da Silva com 52 anos e seus irmãos, Jessica da Silva Macedo com 20 anos, gêmea da autora e deficiente auditiva e Vanderley da Silva Macedo com 22 anos, deficiente auditivo e com déficit visual - ceratocone .

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente é proveniente do trabalho de sua mãe como auxiliar de costura, no valor de R\$ 650,00, tendo como despesas básicas água, energia elétrica, gás, farmácia, transporte, alimentação e aluguel no valor R\$ 400,00.

Em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que a autora possui um registro no período de 25/03/2013 a 20/12/2013, com salário de R\$ 684,00, sua mãe possui diversos registros sendo o último com admissão em 01/06/2008, sem data de rescisão, com salário no valor de R\$ 1.058,00 e seu irmão Vanderley possui um único registro no período de 22/08/2007 a 02/2008.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade.

Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Contudo, apesar do laudo atestando a incapacidade para a sua atividade habitual, cumpre registrar que a autora ingressou no mercado de trabalho na empresa "MUNICÍPIO DE CAMPOS DE JORDÃO" em 25/03/2013, fato que impede o recebimento do benefício no período em que exerceu atividade remunerada, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

E este o entendimento desta E. Corte:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65

(sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei n.º 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei n.º 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei n.º 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da juntada do requerimento administrativo (15/04/2010 -

fls. 17), conforme determinado pelo juiz sentenciante, até a data em que ingressou no mercado de trabalho em 25/03/2013.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar a concessão do benefício no período de 15/04/2010 a 25/03/2013, mantendo, a r. sentença proferida.

Anote-se, por fim, que tratando-se apenas de parcelas vencidas, não há que se falar em antecipação dos efeitos da tutela.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005842-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005842-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DIVA RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00185-7 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressaltando-se a concessão da Justiça Gratuita.

Inconformada, a parte autora requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força

do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a postulante, nascida em 15/06/1950 (fls. 09), propôs ação em 26/08/2011, requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 09/03/2012 (fls. 55/59), refere que a periciada é portadora de hipertensão arterial e diabetes, sem, contudo, apresentar incapacidade para atividade laborativa e para a vida independente.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despiciendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006142-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006142-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MT002628 GERSON JANUARIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADELAIDE DA COSTA PEREIRA
ADVOGADO : SP143700 ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00042-9 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do requerimento administrativo (10/08/2011 - fls. 53), no valor de um salário mínimo, as parcelas em atraso serão pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária a partir do vencimento de cada parcela em atraso, nos termos da Súmula 8 do E. TRF3ªR. Condenando o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 12% (doze por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ Isento de custas e despesas processuais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a parte autora, nascida em 19/04/1945 (fls. 19), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 30/08/2011.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela

família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 18/06/2012 (fls. 77/79) que a requerente, com 67 anos, reside em imóvel próprio, composto por 05 (cinco) cômodos, em regular estado de conservação, em companhia de seu esposo Sr. Valdomiro Pereira com 72 anos, aposentado.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente é proveniente da aposentadoria recebida por seu marido, no valor de um salário mínimo.

Em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (fls. 180/183), verificou-se que foi concedido a autora amparo social idoso, mediante tutela nos autos, com início em 10/08/2011 (data do requerimento administrativo - fls. 53), que seu marido é beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 27/07/2000, no valor de um salário mínimo.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade.

Os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

E este o entendimento desta E. Corte:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI -

Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data do requerimento administrativo (10/08/2011 - fls. 53), conforme determinado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo, a r. sentença proferida e a tutela concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006346-30.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.006346-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : FELIPA NERI LIMA GRANCE
ADVOGADO : SP272040 CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ137999 PAULA GONCALVES CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00921-0 1 Vr BELA VISTA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$678,00 (seiscentos e setenta e oito reais), observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação a parte autora requer a procedência do pedido, sustentando, em apertada síntese, restar comprovado o exercício de trabalho rural da autora pelo período alegado e, portanto, preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

In casu, a pleiteante, nascida em 26/05/1955 (fl. 11), comprova o cumprimento do requisito etário em 2010, ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua

modificação pela Lei 9.032/95.

E no que pertine ao exercício de atividade rural apresentou declaração de comodato (fl. 21), numa área de 2,5 hectares de terras, em nome da autora e seu marido, com início em 10/03/1984, declarado em 16/04/2007; certidões de nascimento de seus filhos (fls. 23, 25 e 28) e nota fiscal de compra de mercadorias (fl. 40), em nome da autora em 10/01/2010.

No entanto, estes documentos não demonstram o efetivo labor rural da autora, vez que são vagos e imprecisos, não relatando efetivamente o trabalho rural da autora, além de constar da consulta ao sistema CNIS (fls. 47/50) a existência de diversos vínculos de trabalho, junto à Prefeitura Municipal de Bela Vista, em seu nome, desde 01/02/2004 até 23/12/2011, (contestado tais períodos por declaração de que a autora não é funcionária daquela Prefeitura - fl. 30), assim como o recebimento de um auxílio doença como comerciário no período de 14/10/2011 a 31/12/2011, desfazendo assim o alegado regime de trabalho rural.

Cumprir salientar ser necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Por fim, tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das custas processuais e a aplicação da Lei n.º 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007391-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007391-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : RITA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEONARDO VIEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.00021-8 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de Reexame Necessário em Ação de Conhecimento que julgou parcialmente o pedido e determinou a implantação do benefício de auxílio-doença, a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento das parcelas vencidas desde a citação até a data da efetiva implantação do benefício, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora a partir de cada vencimento, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, bem como em honorários periciais fixados em R\$ 200,00. Autarquia isenta de custas.

Ausente apelação das partes subiram os autos a esta E. Corte por força da remessa.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição se e apenas se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464).

O termo inicial do benefício foi estabelecido à data da citação, e proferida a sentença em 22/08/2013. Neste caso, observo que o valor da condenação situa-se abaixo do mínimo exigido para que se receba o Reexame Necessário.

Não conheço da remessa oficial, portanto, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Ante o exposto, conforme artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário, nos termos da fundamentação acima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007549-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007549-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : AMARILDO BENTO
ADVOGADO : SP121938 SUELI YOKO TAIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00050-0 1 Vt LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou auxílio-doença por acidente de trabalho, ou ainda, a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez ou aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), observando-se, contudo, ser o mesmo beneficiário da justiça gratuita.

Inconformado, o autor interpôs apelação, requerendo a concessão de um dos benefícios, uma vez que preenche os requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 16/08/2011 (fls. 116/121), no qual informa o *expert* que o periciado, de cinquenta anos de idade, não é portador de lesão, dano ou doença que o impeça de exercer atividades laborativas.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007673-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007673-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : HELENIR FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP271787 LUIZ APARECIDO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00091-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observando-se a concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a autora requerendo a reforma da r. sentença. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes ao exercício de atividades laborativas que, aliadas aos fatores pessoais e sociais, impedem sua reinserção ao mercado de trabalho. Alega que preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ter trabalhado como cuidadora, cozinheira e, nos últimos 10 (dez) anos exerceu o trabalho rural e, neste caso, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e, aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos às fls. 43/46, no qual informa o *expert* que a periciada é portadora de artrose nos segmentos de coluna cervical, lombar, joelho direito e esporão de calcâneo em pé direito, doenças que podem dificultar, mas não causar impedimento ao trabalho. O médico perito informou que a autora estava trabalhando à época da realização da perícia e que não foi constatada incapacidade laborativa.

Neste sentido, insta consignar que a existência de enfermidade, por si só, não dá direito à percepção dos benefícios, cujo requisito legal é a prova de incapacidade laborativa, inexistente no presente caso.

Da consulta ao sistema informatizado - CNIS/DATAPREV, a qual fica fazendo parte desta decisão, foi verificado o último registro de vínculo trabalhista da autora no período de 05/04/2013 até 13/09/2013.

Assim, resta confirmado que ao ser submetida à perícia médica em 19/08/2013, de fato a autora estava trabalhando.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007741-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007741-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : VALQUIRIA CRISTINA FERREIRA LORENA
ADVOGADO : SP334177 FERNANDA DANTAS FURLANETO DE ANDRADE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00291-8 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação da autora, em Ação de Conhecimento ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, a qual indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 295, III c.c. 267, VI, ambos do CPC, por ausência de prévio requerimento administrativo para concessão de aposentadoria por invalidez rural.

Subiram os autos a esta Corte sem contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que *"o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei"*.

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, in verbis:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - *Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada.*"
(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefício assistencial de prestação continuada, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de benefícios atinentes ao trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez . Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural , indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez , não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravado retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Nesse caso como se trata de aposentadoria por invalidez rural, entendo que estando dentro das elencadas exceções, desnecessário o ingresso na via administrativa.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para anular a sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos a Vara de origem para regular prosseguimento do feito e prolação de nova decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

P.I.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007768-40.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007768-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : IVONE PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00239-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a autora ofertou apelação, alegando que possui os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Entretanto, *in casu*, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos cópia de CTPS (fls. 14/15), na qual consta que exercera atividade laborativa como empregada rural pelo período de 29/01/1982 a 20/07/1982, sua certidão de nascimento (fls. 19), com assento lavrado em 19/12/1968, na qual seu pai aparece qualificado como "lavrador".

Todavia, quanto à comprovação de que a autora exerceu atividade rural anterior ao requerimento do benefício, esta não restou comprovada, visto que os depoimentos das testemunhas (fls. 52/53) foram bastante frágeis e inconclusivos. Não detalharam datas ou fatos relacionados às atividades exercidas pela autora.

A propósito, transcrevo julgado deste Tribunal:

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . DOCUMENTOS DO CÔNJUGE EXTENSÍVEIS À ESPOSA. POSSIBILIDADE. ATIVIDADE URBANA DESDE CEDO. DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. 1. Os documentos apresentados pela autora poderiam ser utilizados como pleno início de prova material apenas se não houvesse prova do trabalho urbano do marido da autora em período posterior. A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. 2. Ainda que assim não fosse, tem-se que a prova testemunhal se mostrou frágil. Em seu depoimento pessoal a própria autora afirmou que seu marido só trabalhou na roça quando era novo, passando a trabalhar em atividade urbana depois. Por sua vez, a testemunha Benivaldo Lopes afirmou que trabalhou em atividades rurícolas com a autora de 1970 a 1975 e a testemunha Mariana Martins de Souza quando conheceu a autora, há mais de vinte anos, o marido desta última já trabalhava em atividade urbana. 3. Agravo interno provido.

(AC 200703990161199, JUIZ LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:18/03/2009 PÁGINA: 1518.)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2352/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005923-98.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.005923-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP219732 MARCELO FERREIRA DE CAMARGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE RAIMUNDO DE AQUINO
ADVOGADO : SP024885 ANEZIO DIAS DOS REIS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício de aposentadoria por invalidez (NB/105.255.310-6), mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. Requer, ainda, em decorrência da primeira revisão, a aplicação do art. 21, §3º, da lei 8.880/94.

Sentença de procedência do pedido. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica, pugnando pela improcedência do pleito.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

A parte autárquica pleiteia, preliminarmente, a extinção do processo sem a resolução do mérito, diante da ausência do interesse do agir, tendo em vista a existência de revisão do benefício, na esfera administrativa.

In casu, observo, em pesquisa ao sistema PLENUS (segue em anexo), que fora proposta, na esfera administrativa, revisão do benefício, nos termos pleiteados na exordial.

Contudo, tal proposta fora devidamente rechaçada pela parte autora, materializada na não adesão a mesma.

Destarte, referida negativa, não inviabiliza o pleito na via judicial, já que se mantém íntegro o interesse processual na revisão do benefício.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição do novo benefício a ser implantado é questão que já de longa data vem sendo submetida à apreciação do Judiciário que reconheceu ser devida a revisão. Tanto os argumentos contrários à revisão quanto as arguições preliminares tem sido rejeitadas de plano de acordo com os recentes julgados do E. STJ.

A jurisprudência do E. STJ, já sedimentou entendimento favorável à inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários de contribuição componentes do período básico de cálculo dos benefícios com data de início posterior a fevereiro de 1994:

PREVIDENCIÁRIO. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MARÇO DE 1994. INCLUSÃO. CABIMENTO (PRECEDENTES). 1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, antes da conversão em URV, na atualização dos salários de contribuição de benefício concedido após março de 1994, sendo indiferente a existência, ou não, de salário de contribuição na competência fevereiro/1994. 2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200901114905, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:24/10/2011).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VERBETE 343/STF. INCABÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não incide o óbice do verbete sumular 343/STF por cuidar-se de matéria de índole constitucional. 2. Este Superior Tribunal de Justiça tem asseverado que, na atualização dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve ser incluído o IRSM de fevereiro do mesmo ano, no percentual de 39,67%, antes da conversão em URV, sob pena de violação ao artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94. 3. Agravo regimental improvido.

(AGA 200701842856, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:13/09/2010).

Ademais, o Governo Federal propôs, por meio da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, acordo para revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, consistente em recalcular o salário de benefício original, mediante aplicação do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) do mês de fevereiro de 1994.

No caso *sub judice*, o benefício da parte autora, concedido em 13.09.96, faz jus à revisão mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

Quanto à revisão, nos termos do art. 21, §3º, da lei 8.880/94, a mesma se refere aos casos nos quais o benefício revisto apresentar média superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, devendo a diferença percentual entre esta média e o referido limite ser incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício, por ocasião de seu reajuste, poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que vigorar referido reajuste.

Destarte, se a conseqüente revisão do IRSM (percentual de 39,67%) ocasionar média superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, deve ser adotada a revisão nos termos do art. 21, §3º, da lei 8.880/94.

Ressalte-se, que as diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, contudo, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para determinar a isenção de custas e despesas processuais e para estabelecer os critérios de cálculo dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando que as diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006914-61.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006914-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DE FATIMA RODRIGUES
ADVOGADO : SP130404 LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA
: SP170578 CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria de Fátima Rodrigues contra a sentença de improcedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de concessão do benefício de pensão por morte, requerido diante do óbito de seu filho, Rodrigo Barboza de Souza, ocorrido em 18/6/2005 (fls. 02/08).

A decisão apelada está fundamentada na falta de comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16, §4º, da Lei n. 8.213/91 (fls. 102/108).

Em sua apelação, a autora sustenta, em síntese, que todos os requisitos para a concessão do benefício foram comprovados, afirmando que a prova dos autos é firme no sentido de que o segurado falecido ajudava no sustento de sua mãe e dos demais membros da família. Assim, pede a reforma da decisão apelada (fls. 111/119).

Com contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 121/124), os autos subiram a esse C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 18/6/2005 (fl. 19), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. os artigos 30, da Lei n. 8.212/91, e 14, do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o benefício foi requerido administrativamente em 19/8/2005 (fl. 12/15) e o óbito ocorreu em 18/6/2005 (cfr. Certidão de fl. 19).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, porquanto Rodrigo Barboza de Souza mantinha vínculo

empregatício quando de seu óbito, sendo segurado obrigatório da Previdência Social, conforme CNIS de fl. 55. Por outro lado, no que se refere à dependência dos pais em relação aos filhos, tal requisito precisa ser comprovado, conforme disposição do §4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91. Cumpre consignar também que a lei não exige prova material da dependência. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGA n. 2009.01.08543-9, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJE 09/4/2012)

No caso dos autos, a dependência da parte autora em relação ao filho restou descaracterizada. Todos os documentos juntados aos autos, somados à prova testemunhal colhida em juízo, não são suficientes à demonstração de que Rodrigo Barboza de Souza sustentava a mãe ou custeava parte das despesas da família, mas e tão somente, como bem destacado pelo MM. Juízo *a quo*, realizava meros pagamentos de algumas contas do lar, não tendo sido demonstrado efetivo auxílio no sustento da casa.

Ao contrário disso, verifica-se que a parte autora sustenta outros filhos, cujo pai ainda está vivo, trabalha e, assim, pode auxiliar na manutenção do lar. Não há nos autos, ademais, nada que demonstre que a parte autora não tenha capacidade laborativa, ou a tenha reduzida, mas, ao contrário disso, há informações de que a genitora do falecido trabalha e sempre trabalhou, ainda que sem vínculo informal, para sustentar a si, a casa e seus outros filhos, o que permite concluir que a relação de dependência alegada não existia já à época do óbito do segurado.

De tal modo, embora as provas dos autos apontem para o sentido de que o falecido contribuía com a família, não restou evidenciado que essa ajuda era substancial para o sustento do lar, de forma exclusiva ou auxiliar, mormente no que tange à dependência econômica exigida por lei.

A parte autora não trouxe ao processo nenhuma prova que demonstrasse que Rodrigo, ainda que residisse em companhia da mãe e dos irmãos, era a pessoa mantenedora do lar, sendo a prova testemunhal inconsistente no sentido de que era o falecido a pessoa responsável pelas despesas familiares.

Assim, não é possível afirmar que a genitora do falecido dele dependesse economicamente, relação essa de dependência que, volto a destacar, não pode ser presumida, por força de lei.

Ausente um dos requisitos legais à concessão do benefício requerido pela parte autora, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido inicial.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a sentença prolatada pelo MM. Juízo *a quo* tal como lançada, conforme a fundamentação supra.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000992-33.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.000992-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DANIEL NERI DE SOUZA
ADVOGADO : SP135462 IVANI MENDES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

No. ORIG. : 00009923320054036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 09.10.1980 a 24.09.1983 e de 19.11.2003 a 12.02.2004 e julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, condenando o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Sentença proferida em 02.03.2007, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, alegando que o uso de EPI afasta a insalubridade dos períodos reconhecidos.

O autor apela, sustentando ter comprovado a natureza especial do tempo de serviço indicado e pede, em consequência, a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulários específicos e respectivos laudos técnicos (fls. 70/72 e 74/78).

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.887, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Assim, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 09.10.1980 a 24.09.1983 e a partir de 19.11.2003.

Portanto, conforme tabelas anexas, até a edição da EC-20, conta o autor com 24 anos, 5 meses e 26 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Tendo em vista que naquela época o autor tinha apenas 46 anos de idade, necessária a comprovação de mais 7 anos e 9 meses, já incluído o "pedágio" constitucional, para ter direito ao benefício.

Entretanto, até o ajuizamento da ação - 19.05.2005, tem 52 anos de idade e mais 6 anos, 5 meses e 4 dias de tempo de serviço, não implementando nenhuma das condições para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e às apelações.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006922-98.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.006922-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TALITA LUCAS FREITAS incapaz e outros
: TACIMIRA LUCAS FREITAS incapaz
: ANDERSON ALVES FREITAS JUNIOR incapaz
ADVOGADO : SP241502 ALAN MAURICIO FLOR e outro
REPRESENTANTE : MARCIA FERREIRA LUCAS
ADVOGADO : SP241502 ALAN MAURICIO FLOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00069229820064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

TALITA LUCAS FREITAS, TACIMIRA LUCAS FREITAS e ANDERSON ALVES FREITAS JÚNIOR ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ANDERSON ALVES FREITAS, desaparecido em julho de 1990.

Narra a inicial que os autores são filhos do falecido, sendo seus dependentes, tendo em vista que eram menores de 21 anos na data do desaparecimento. Informa que o genitor era segurado da Previdência Social e estava trabalhando na época em que desapareceu. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 36.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir de 27.11.1997. Correção monetária das parcelas vencidas e juros moratórios de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 22.05.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 84/89, sustentando, em síntese, que o falecido não mantinha a qualidade de segurado na época da declaração de ausência. Alega, ainda, que a autora TALITA recebeu o benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência, no período de 07.04.2000 a 01.02.2009. Subsidiariamente, pede a fixação dos honorários advocatícios em 5% do valor da condenação.

Recurso adesivo dos autores às fls. 117/121, requerendo a fixação do termo inicial do benefício em 27.01.1991.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na

jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o desaparecimento do segurado teria ocorrido em 1990, aplica-se o Decreto nº 89.312/84.

A condição de filhos do falecido está comprovada pelas certidões de nascimento (fls. 19/21).

A qualidade de segurado do *desaparecido* também está comprovada, tendo em vista que a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 31/32 e fl. 54) indica que teve vínculo empregatício até 23.07.1991, quando já tinha desaparecido de sua residência habitual, sendo que após essa data não há qualquer registro.

Quanto ao desaparecimento do segurado, foi proferida sentença nos autos da ação declaratória de ausência ajuizada pela genitora dos autores, Márcia Ferreira Lucas (fl. 65), onde consta que *"O desaparecimento ocorreu em agosto de 1990, deixando o requerido a autora e filhos, estes últimos doentes mentais, privados de recebimento de pensão alimentícia. Publicaram-se editais e houve citação, por edital, com nomeação de curador de ausentes. Sem notícia de Anderson Alves Freitas e tendo em vista o conjunto das provas existentes nos autos, DECLARO A AUSÊNCIA do requerido, determinando a averbação desta no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais, nos termos dos artigos 29, VI, e 94 da Lei de Registros Públicos."*

A referida sentença, que declarou a ausência de ANDERSON ALVES FREITAS, foi proferida em 27.11.1997, reconhecendo a ausência desde agosto de 1990.

O art. 53 do Decreto nº 89.312/84, vigente na época em que o segurado desapareceu, dispunha:

"Art. 53. Por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judiciária competente, depois de 6 (seis) meses de ausência, é concedida pensão provisória, na forma deste capítulo.

§ 1º Mediante prova do desaparecimento do segurado em consequência de acidente, desastre ou catástrofe, seus dependentes fazem jus à pensão provisória, independentemente da declaração e do prazo deste artigo.

§ 2º Verificado o reaparecimento do segurado, o pagamento da pensão cessa imediatamente, desobrigados os dependentes da reposição das quantias recebidas."

A sentença que reconheceu a ausência do falecido indicou que o desaparecimento ocorreu em agosto de 1990, e não se trata da hipótese prevista no §1º do referido dispositivo legal, considerando que não desapareceu em consequência de acidente, desastre ou catástrofe.

Assim, a pensão por morte apenas pode ser concedida a partir de fevereiro de 1991, ou seja, depois de decorridos seis meses da ausência.

O benefício deve ser pago ao autor ANDERSON até a data em que completou 21 anos (04.03.2011) e devem ser compensadas as parcelas recebidas pelas autoras Talita e Tacimira, a título de amparo social à pessoa com deficiência.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

É entendimento desta Turma, conforme o § 3º, do art. 20, do CPC, e a Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça, que os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% sobre o montante das parcelas vencidas até a data da sentença.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para determinar que sejam compensadas as parcelas recebidas a título de amparo social à pessoa com deficiência pelas autoras TALITA e TACIMIRA; DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo para fixar o termo inicial do benefício em fevereiro de 1991. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008631-40.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008631-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUZIA DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : SP108701 JOSE MILTON GUIMARAES
No. ORIG. : 98.00.00611-3 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução interpostos pela autarquia previdenciária, acolhendo a conta por esta apresentada, no valor de R\$ 27.804,30 (vinte e sete mil, oitocentos e quatro reais e trinta centavos), atualizada até setembro de 2005, acrescida dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

A apelante, em síntese, sustenta que merece parcial reforma a r. sentença, pois no valor de R\$ 27.804,30 (vinte e sete mil, oitocentos e quatro reais e trinta centavos) já estão inclusos os honorários advocatícios devidos à exequente.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil. A controvérsia, ainda existente nos autos, cinge-se aos honorários advocatícios fixados pelo MM. Juízo *a quo*. Não merece reparos a r. sentença.

Compulsando os autos, verifico que a conta apresentada pelo INSS e acolhida pelo MM. Juiz *a quo* apurou o montante de R\$ 27.804,30, esclarecendo ser este o valor **principal**, consoante se denota da leitura de fls. 05. Ocorre que, além do valor principal, o Instituto foi condenando no título executivo judicial (fls. 74/81) ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, montante este não incluído no cálculo de liquidação da autarquia.

Nesse diapasão, há de ser observado o princípio da fidelidade ao título executivo, que estabeleceu o cumprimento de determinada obrigação e esboçou os parâmetros a serem seguidos para o seu fiel cumprimento, cabendo ao magistrado observar a o fiel cumprimento da coisa julgada.

Os julgados dos diversos tribunais não admitem processos de execução que contrariem os parâmetros fixados no título executivo judicial, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUËNDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - *É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequiênda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.*

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, Proc. 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER)

Trata-se da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de execução (antigo art. 610 e atual art. 475-G, do CPC) em razão, até mesmo, dos mandamentos do Livro I - do processo de conhecimento - do CPC, que estabelece que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468), sendo que o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (art. 467).

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", 4ª ed., 1999, Ed. Revista dos Tribunais), ao comentarem o dispositivo do art. 610 do CPC, trazem julgados do STJ:

Execução da sentença. O CPC 610 consagra com outras palavras o princípio adotado pelo CPC/39 891, revogado, segundo o qual a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto (STJ, REsp. 36406, rel. Min. Torreão Braz, j. 13-12-93, DJU 28-02-94, p. 2892)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ART. 29 E 136. CF. ART. 202.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

(STJ, 6ª Turma, REsp 259972, Proc. 200000498629-SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU 11/09/2000, p. 305)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO CPC, ART. 542, § 3º. DECISÃO QUE LIMITA A CONTA DE LIQUIDAÇÃO EM DISCORDÂNCIA COM A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. REVOGAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA.

I. ...

2. *Não há ofensa à coisa julgada pela decisão monocrática que, constatando erro material, revoga outra anterior que determinou a intimação do exequiente para apresentar os cálculos e limitou o período a ser considerado na conta em desacordo com o comando constante do **título executivo judicial**.*

(STJ, 5ª Turma, REsp 205899, Proc. 199900186800-SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJU 18/10/1999, p. 263)

É sabido, que o magistrado é o verdadeiro fiel guardião do julgado, ou seja, na execução, ele deve observar os exatos termos do título executivo judicial.

E, como pode acima ser constatado, o título judicial foi taxativo ao arbitrar o valor da verba honorária, além do pagamento do principal.

Em face de tais ponderações, não merece guarida o inconformismo do apelante, já que não consta nos cálculos de liquidação acolhidos pelo MM juízo *a quo* o percentual da verba honorária a que foi condenado o Instituto no título executivo judicial.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO do INSS.**

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036906-96.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036906-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077361 DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALAN JACOMETI
ADVOGADO : SP119281 JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO
No. ORIG. : 02.00.00082-8 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou extinto, sem julgamento do mérito, o pedido formulado nos embargos à execução, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, pela inadequação da via eleita, condenando-o ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), sem prejuízo do valor fixado nos autos de execução.

O apelante, em suas razões recursais, sustenta que com a extinção do processo, sem julgamento do mérito estão sendo violados os princípios da ampla defesa e do contraditório. Subsidiariamente, requer a isenção do pagamento das despesas processuais.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que após o trânsito em julgado da decisão que concedeu o benefício previdenciário à parte autora, ora embargada, foram apresentados os cálculos de liquidação (fls. 119/120 dos autos em apenso), sendo determinada a citação do INSS para a implantação do respectivo benefício, bem como para pagamento ou oferecimento dos embargos, nos termos do artigo 730 do CPC, fixando a verba honorária em R\$

400,00 (quatrocentos reais) para a execução (fls. 121 da ação de conhecimento).

Com acerto, a decisão supra mencionada, proferida na ação de cognição, caracteriza-se como uma decisão interlocutória, sendo o recurso cabível o agravo, nos termos do artigo 522 e seguintes do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, o julgado a seguir:

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - DECISÃO QUE ARBITRA O PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
1 - A DECISÃO QUE CONDENA OU AFASTA A DETERMINADO PÓLO LITIGANTE A RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS É AGRAVÁVEL DE INSTRUMENTO E, NÃO EMBARGÁVEL. ARTIGO 522 DO CPC.
2 - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
TRF 3ª R.; AC 97030802460; Rel. Des.Federal Roberto Haddad; 1ª T; j. 03/03/1998; DJ:14/04/1998; pág: 110; v.u.

Nestes termos, pela inadequação da via eleita, não merece reparos a r. sentença.
No tocante ao pagamento das despesas processuais, o INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, para isentá-lo do pagamento das despesas processuais, na forma acima fundamentada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004893-92.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.004893-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROBERTO RAIMUNDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
No. ORIG. : 00048939220074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 146/151 foi proferida sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação indevida do auxílio-doença, acrescido de correção monetária e juros de mora e fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta o apelante, em síntese, indevida concessão do benefício ante a ausência de incapacidade total e permanente da parte autora. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de aplicação dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução do percentual da verba honorária. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei n.º 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 76/77 constatou que o autor apresenta inúmeras complicações clínicas decorrentes de doença diabética, que são graves e irreversíveis, a saber: mal perfurante plantar no pé esquerdo; doença arterial obstrutiva periférica e neuropatia periférica, predominante em membros inferiores. Ademais, é portador de hipertensão arterial, varizes dos membros inferiores, diabetes e lombalgia. Observou que o periciando encontra-se em mal estado geral, de forma irreversível. Concluiu pela incapacidade total e permanente.

Portanto, tratando-se de incapacidade total e permanente, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde que cumpridos os demais requisitos.

A data de início do benefício deve ser mantida na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Salienta-se que eventuais parcelas recebidas administrativamente a título de auxílio-doença devem ser descontadas do montante da condenação.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos

benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000883-51.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.000883-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARACI BENTO RODRIGUES
ADVOGADO : SP096924 MARCOS CESAR GARRIDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSSJ > SP
No. ORIG. : 00008835120074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido (proferida em 17/03/2010) para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (25/09/2007), e deferiu-se a tutela antecipada. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão.

Apelação do INSS. Alega que o autor possui capacidade laboral (pois, ainda, continua trabalhando - até 02/2010). Subsidiariamente, requer a alteração dos juros de mora.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência

Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 68/72) constatou que a autora encontra-se acometida de "osteoartrite de coluna lombo-sacra". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é parcial e definitiva.

Cumprir observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual (costureira), ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada da autora (nascida em 14/09/1954), da baixa escolaridade e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento. Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Pois bem, descabe razão à Autarquia dado que no período em que laborou e recebeu salários, não estava aposentada, por isso nada recebia.

Se reconhecidamente a segurada se achava incapacitada, não havia outro modo de sobreviver sem prestar alguma atividade remunerada, porque se repita, não recebia o benefício concedido na via judicial, o que é vedado é a percepção simultânea da aposentadoria por invalidez e do serviço assalariado, não que o segurado, sem receber

benefício, trabalhe para sua sobrevivência.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ela recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 30/05/2007.

A data de início do benefício deve ser fixada na data de elaboração do laudo pericial (25/09/2007), uma vez que o perito não fixou a data de início da incapacidade.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do INSS para alterar o critério de fixação dos juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001965-25.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001965-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIO TAKECHI YONEI
ADVOGADO : SP134417 VALERIA APARECIDA CAMPOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163198 ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau não reconheceu a natureza especial de nenhuma das atividades e julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

O autor apela, sustentando ter comprovado a periculosidade porque exercia atividades e operações perigosas com inflamáveis e pede, em consequência, a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos

reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data

do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas na condição de "conservador técnico de equipamento local automático semi-eletrônico" na Telecomunicações de São Paulo S/A-Telesp, de 03.11.1975 a 27.01.1999, e na condição de "técnico de telecomunicações" na Zetax Minas Gerais Telemática Ltda, de 12.03.1999 a 03.07.2000, o autor juntou laudo técnico realizado por força de reclamação trabalhista contra a Telesp visando a percepção de adicional de periculosidade (fls. 38/47).

A perícia técnica realizada na Telesp, no local de trabalho do autor, não constatou a presença de nenhum agente agressivo no exercício das atividades, pois não trabalhava exposto a eletricidade superior a 250 v, indicando apenas que no sub-solo e no andar térreo do edifício ficava armazenado combustível para os geradores, criando uma condição de periculosidade.

O direito ao adicional de periculosidade na seara trabalhista não implica no reconhecimento da natureza especial das atividades pela legislação previdenciária, visto que o autor não ficava exposto de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho, a nenhum agente agressivo.

Esse é o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART.557 DO C.P.C.. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA.

I - Restou consignado na decisão agravada que a jurisprudência vem adotando o entendimento no sentido de que pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

II - O adicional de insalubridade/periculosidade não serve, por si só, para contagem de tempo de forma diferenciada para fins previdenciários, que exige exposição habitual e permanente a agentes nocivos prejudiciais à saúde ou o exercício de atividade tida por perigosa ou risco inerente a processo produtivo/industrial, situação esta não configurada no caso em análise.

III - Agravo da parte autora improvido (art.557, § 1º, do C.P.C.).

(AC 1892685 - Proc: 0012714-67.2008.4.03.6183 - 10ª Turma - Rel: Des.Fed.Sérgio Nascimento, julg: 11.02.2014, e-DJF3: 19.02.2014)

O autor não trouxe nenhum formulário específico, laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário da empresa Zetax Minas Gerais Telemática Ltda, o que também inviabiliza o reconhecimento da natureza especial dessas atividades.

Portanto, a sentença não merece reparos.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003463-71.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.003463-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADALIVIA APARECIDA DIAS BRANDAO
ADVOGADO : SP236665 VITOR SOARES DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00034637120084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (NB/000.231.797-4), nos termos pleiteados pela parte autora, em sua exordial (fls. 02-15).

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, para determinar a revisão do benefício corrigindo-se monetariamente os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal ORTN/OTN, bem como a manutenção da equivalência salarial nos termos do artigo 58 do ADCT.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, destaco tratar-se de pleito de revisão de benefício acidentário, sendo este, aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho (NB/000.231.797-4) (segue em anexo).

In casu, este E. Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar a demanda em questão, visto que não se trata de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do artigo 109, I, da Constituição Federal.

A respeito, trago os seguintes precedentes do C. Supremo Tribunal Federal, do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho .

Incidência da Súmula 501 do STF.

Agravo regimental desprovido".

(STF, RE-AgrR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento".

(TRF 3ª, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJI DATA: 05.02.2010, p. 768)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA . PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência , pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual".

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, consoante preceitua o artigo 113, *caput*, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Posto isso, com fundamento nos arts. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, RECONHEÇO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA E. TRIBUNAL para processar e julgar a presente demanda, devendo os autos serem encaminhados ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para tanto, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003366-65.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.003366-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA024883 RICARDO MARQUES DE ALMEIDA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WASHINGTON LUIZ OLIVEIRA MOURATO
ADVOGADO : SP198325 TIAGO DE GÓIS BORGES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 01.01.1998 a 20.09.2007 e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo - 20.09.2007, com correção monetária e juros de mora. Determinou que cada parte arcasse com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 08.08.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver prova da natureza especial das atividades, tendo em vista o uso de EPI, bem como sustenta que deve ser usado o multiplicador 1,20 para conversão. Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do

art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a

decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Ressalvo que o INSS já reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 01.01.1998 a 20.09.2007, razão pela qual deixo de apreciá-las.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulário específico da Metalgráfica Rojek Ltda e respectivo laudo técnico, para as atividades exercidas de 24.06.1982 a 31.12.2003, e perfil profissiográfico previdenciário da mesma empresa, emitido em 19.07.2007, para as atividades exercidas a partir de 01.01.2004 (fls. 15/17).

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.887, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Assim, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 01.01.1998 a 20.09.2007.

Portanto, até o pedido administrativo - 20.09.2007, o autor conta com 25 anos e 26 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos

depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela deferida.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003802-79.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003802-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : KOJI YAMADA
ADVOGADO : SP134312 JOSE FERREIRA BRASIL FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1969 a 31.12.1972, com a consequente concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 170/177).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o pedido administrativo - 28.01.1999, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 25.09.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver prova material do tempo de serviço rural e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a

trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

O Acórdão que reconheceu o tempo de serviço rural de 01.01.1969 a 30.12.1972 transitou em julgado em 20.04.2007 (fls. 156).

O INSS já reconheceu a natureza especial das atividades indicadas na inicial (fls. 112/113 e 124).

Assim, até o pedido administrativo - 28.01.1999, o autor conta com 31 anos, 9 meses e 5 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao

mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007085-10.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.007085-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FLAVIO GONCALVES FERRAZ
ADVOGADO : SP269873 FERNANDO DANIEL e outro
No. ORIG. : 00070851020084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde a cessação (10/05/2008) e sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo (16/03/2010), e deferiu-se a tutela antecipada.

Apelação do INSS. Pugna-se pela alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A data de início do benefício de auxílio-doença deve ser mantida na data de sua cessação (10/05/2008) e também na data de sua conversão em aposentadoria por invalidez (data do laudo - 16/03/2010), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ele é portador não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010990-23.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.010990-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : IRANICE PEREIRA DE SOUZA SANTOS
No. ORIG. : SP161494 FÁBIO COSTA GORLA e outro
: 00109902320084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Iranice Pereira de Souza Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua filha Denise Cristina dos Santos.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, para conceder a postulante, o benefício postulado, com renda mensal a ser apurada pela autarquia securitária. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (19/09/2008).

Condenação do INSS no pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, não incidentes sobre prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Sem custas. Não deferida antecipação de tutela. Não determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica, em que pugna inicialmente pela apreciação do feito também pela via do reexame necessário, por se tratar de sentença ilíquida e, no mérito, pela reforma do julgado e consequente improcedência do pleito, alegando, em síntese, a não comprovação de dependência econômica da autora em relação à falecida. No caso de manutenção, requer a aplicação dos juros na forma da Lei nº 11.960/09.

A parte autora, por sua vez, recorreu adesivamente, pleiteando a majoração da verba honorária para 20% (vinte por cento).

Com as contrarrazões da requerente, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 06/09/2008, aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. os artigos 30, da Lei n. 8.212/91, e 14, do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Denise Cristina dos Santos ocorreu aos 06/09/2008, conforme certidão juntada a fls. 09 e o benefício foi requerido administrativamente em 19/09/2008 (fls. 07 e 10).

A qualidade de segurada restou comprovada, visto que a falecida recebia benefício de auxílio-doença, desde 22/07/2008, cessado na data de seu falecimento, conforme comprovam os documentos juntados a fls. 08 e 55.

Nesses casos não há que se questionar a qualidade de segurado do instituidor do benefício. Nesse sentido os julgados da Nona Turma desta Corte no AgrLeg em AC nº 0004780-80.2013.4.03.9999/SP da relatoria do E.

Desembargador Federal Nelson Bernardes e na AC nº 0038509 da relatoria do E. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi.

Por outro lado, no que se refere à dependência dos pais em relação aos filhos, tal requisito precisa ser comprovado, conforme disposição do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91. Cumpre consignar também que a lei não exige prova material da dependência. Nesse sentido, o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, AGA nº 2009.01.08543-9, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJE 09/4/2012)

Entretanto, no caso dos autos, a dependência da parte autora em relação à filha restou descaracterizada. Não há qualquer documento nos autos que demonstre que Denise Cristina dos Santos sustentasse a autora, ou ao menos residisse com a mãe até o falecimento.

Com efeito, conforme se vê do atestado de óbito, a falecida era residente e domiciliada na Rua Arturo Vital, nº 126, ap. 33-A, José Bonifácio, São Paulo/SP e a genitora residia à Rua Eng. Augusto Bignardi, nº 11, Vila Gaspar, Araraquara/SP, conforme se observa do contrato de locação juntado a fls. 13.

Ademais, a prova testemunhal, cujos depoimentos encontram-se gravados em mídia digital, acostada a fls. 50, é frágil e inconsistente para comprovar a alegada dependência econômica da parte autora. Deveras, conquanto as testemunhas tenham afirmado conhecer a requerente entre seis e onze anos, desde a época em que ela residiu na Cidade de Boa Esperança do Sul/SP, nada esclareceram sobre sua dependência econômica em relação à filha falecida, informando apenas que ela (autora) já não mais trabalhava quando se mudou para Araraquara/SP. Aliás, uma das testemunhas (Angélica) disse que não conhecia muito a filha autora, e não soube informar em que esta trabalhava. Não existe, assim, qualquer menção à forma e quantum do salário da finada era utilizado para colaborar no sustento ou ajuda à mãe.

Por outro lado, embora a promovente tenha declarado em seu depoimento pessoal que não trabalhava há muitos anos, os extratos do CNIS (fls. 26/29) demonstram que ela exerceu atividade remunerada, por períodos descontínuos, desde 1980 até 1989, tendo recolhido contribuições individuais nas competências de 10/2003 a 05/2004 e, posteriormente como empregada rural, de 01/07/1004 a 28/01/2005. Constata-se ainda ter recebido auxílio-doença em dois períodos diversos e, a partir de 20/03/2009, ou seja, seis meses após o óbito da filha, passou a perceber aposentadoria por idade.

Dessa forma, ao contrário do afirmado pela parte autora, em sua petição inicial, no sentido de que dependia exclusivamente da filha para viver, existe prova de que ela tem meios próprios de subsistência, não sendo crível que dependesse da filha apenas porque esta também constava como locatária do imóvel que ocupava na Cidade de Araraquara/SP. Tal fato demonstra apenas que a finada auxiliava a mãe com as despesas. Porém, ajudar não significa manter relação de dependência econômica nem mesmo caracteriza sustento dos familiares.

Assim, a parte autora não trouxe ao processo nenhuma prova que demonstrasse que Denise, enquanto trabalhava e era contribuinte do sistema previdenciário regido pelo INSS, era a pessoa mantenedora do lar, exclusivamente ou de forma auxiliar, o que impede qualquer afirmação de que sua genitora dela dependia economicamente, relação essa que, nos termos da lei, não pode ser presumida.

Dessa forma, ausente um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício requerido pela parte autora, é de rigor a reforma da sentença que julgou procedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial tida por interposta, e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, na forma da fundamentação supra, restando prejudicada a análise do recurso adesivo da autora.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001330-84.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.001330-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE VALTER DA SILVA
ADVOGADO : SP178596 IRACI MARIA DE SOUZA TOTOLLO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo indeferido (15/12/2004).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo os períodos de 06/03/1978 a 10/07/1982, 22/01/1985 a 07/07/1986 e de 13/06/1991 a 26/08/1998 como trabalhados em condições especiais, determinando sua conversão em comum, bem como sua soma aos demais períodos comuns de titularidade do autor. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a sucumbência recíproca e a gratuidade da justiça.

Sentença proferida em 11/03/2009, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, pleiteando a procedência integral do pedido, com a concessão da aposentadoria a partir do requerimento administrativo indeferido. Sustenta que, no período de 29/01/1987 a 18/02/1991, há laudo coletivo e formulário, e a autarquia computou o período como especial na esfera administrativa. No período de 27/08/1998 a 01/08/2000, o INSS teria computado o período como especial na esfera administrativa. Teria direito também à conversão no período entre 01/08/2000 a 15/12/2004, nos termos do entendimento do STJ e do INSS.

O INSS também apela, sustentando a inexistência de requisitos para o reconhecimento da natureza especial das atividades, com o que o autor não tem direito à aposentadoria pleiteada. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97,

verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confirma-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Analiso a possibilidade de reconhecimento das condições especiais de trabalho nos períodos pleiteados.

O autor pretende ver reconhecidos os seguintes períodos:

Cima Cia Automobilística - 06/03/1978 a 10/07/1982

Cima Cia Automobilística - 03/10/1984 a 21/12/1984

Liceu Artes e Ofícios - 22/01/1985 a 07/07/1986

Premesa - 29/01/1987 a 18/02/1991

Edem S/A Fundação - 13/06/1991 a 16/12/1998

Edem S/A Fundação - 17/12/1998 a 01/08/2000

Vecon do Brasil - 01/08/2000 a 03/03/2008

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou ao processo administrativo formulários e laudos técnicos (fls. 58/94):

Cima Cia Automobilística - 06/03/1978 a 10/07/1982 - Formulários DSS 8030 de fls. 58/60 e 64, função de apontador no setor de planejamento e controle de produção em todos os períodos em que trabalhou, agente agressivo ruído de 91 dB. Os formulários, embora tragam a denominação da firma como Mahle Industria e Comércio Ltda, explicitam que a razão social da empresa, à época da execução do trabalho, era Cima Cia Automobilística. Traz laudo técnico assinado por engenheiro de segurança do trabalho (fls. 61/63 e 65/66), reportando o nível de ruído de 91 dB em todo o período. CTPS fls. 21

Cima Cia Automobilística - 03/10/1984 a 21/12/1984 - CTPS fls. 23

Liceu Artes e Ofícios - 22/01/1985 a 07/07/1986 - DSS 8030 de fls. 67, reportando nível de ruído de 98 dB, função de apontador de produção no setor de fundição. Traz laudo técnico assinado por engenheiro de segurança do trabalho às fls. 68/71, reportando o nível de ruído de 98 dB em todo o período. CTPS fls. 23

Premesa - 29/01/1987 a 18/02/1991 - DSS 8030 de fls. 72, reportando nível de ruído acima de 92 dB, na função de programador de produção, setor fundição/usinagem. Laudo técnico não individualizado às fls. 73/83, assinado por engenheiro de segurança do trabalho em 1985, reportando nível de ruído de 91 a 101 dB no setor de fundição e 85 a 93 no setor de usinagem. CTPS fls. 39

Edem S/A Fundição - 13/06/1991 a 16/12/1998 e de 17/12/1998 a 01/08/2000 - laudo técnico de fls. 84/87, reportando nível de ruído de 96 dB de 13/06/1991 a 31/07/2000. Não apresentou DSS 8030. CTPS fls. 39.

Vecon do Brasil - 01/08/2000 a 03/03/2008 - DSS 8030 de fls. 88/90, reportando nível de ruído médio de 85 dB, na função de encarregado de PCP de 01/08/2000 até a data da confecção (18/11/2004). Laudo técnico pericial individualizado de fls. 91/94, confirmando o nível de ruído de 85 dB, assinado por engenheiro de segurança do trabalho. CTPS fls. 40

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O PPP é documento substitutivo do laudo técnico, em decorrência das alterações legislativas da matéria.

O INSS não reconheceu na via administrativa nenhuma das atividades mencionadas na inicial, quando da análise do benefício indeferido (137.075.544-6), como pode ser verificado na tabela anexa.

O autor reporta-se ao agente ruído, nos formulários e laudos apresentados.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.887, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Relativamente ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, como já colocado, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI é fator que corrobora as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve, é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade em si. Se as condições especiais de trabalho se fazem presentes, a atividade deve ser considerada como especial.

Na jurisprudência do STJ, prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido, a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Os laudos apresentados demonstram a efetiva exposição do autor a ruído acima do permitido na legislação vigente à época das atividades exercidas nos períodos de 06/03/1978 a 10/07/1982, 22/01/1985 a 07/07/1986, 29/01/1987 a 18/02/1991, 13/06/1991 a 01/08/2000.

O período laborado na empresa Vecon do Brasil não pode ser reconhecido como especial, uma vez que o nível de ruído não era superior a 85 dB, nos termos do laudo anexado aos autos.

Quanto à Primesa, mesmo sendo o laudo apresentado anterior ao período de atividade, o formulário apresentado

não se reporta a alterações nas condições de trabalho da empresa.

A ausência de formulário quanto a uma das empresas pode ser considerada suprida pela cópia da CTPS, no caso concreto.

Nestes termos, nos termos do que já foi exposto, considero como submetidas a condições especiais as atividades exercidas nos períodos de 06/03/1978 a 10/07/1982 (Cima Cia Automobilística), 22/01/1985 a 07/07/1986 (Liceu Artes e Ofícios), 29/01/1987 a 18/02/1991 (Premesa) e de 13/06/1991 a 01/08/2000 (Edem S/A Fundação).

Analiso a possibilidade de concessão da aposentadoria.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Tendo em vista o ano em que foi requerido o benefício administrativamente - 2004 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 140 meses, ou seja, 12 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho urbano superam o tempo exigido.

O autor contava com 30 anos, 2 meses e 10 dias de tempo de serviço até a EC 20/98, o que lhe daria direito à aposentadoria proporcional, na época, cumpridos todos os requisitos legais.

Conforme tabela anexa, até o requerimento administrativo - 15/12/2004, o autor tem 36 anos, 9 meses e 22 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O termo inicial deve ser a DER, tendo em vista que os documentos trazidos aos autos constavam do processo administrativo indeferido. Ajuizada a ação em 09/04/2008, não há prescrição quinquenal parcelar.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, porém entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O autor obteve, na via administrativa, aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 01/09/2008, computados 38 anos, 10 meses e 11 dias de tempo de serviço.

Deve ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reconhecer como submetida a condições especiais, além daquelas já assim consideradas pela sentença, aquelas desenvolvidas entre 29/01/1987 a 18/02/1991 (Premesa) e de 27/08/1998 a 01/08/2000 (Edem S/A Fundação), concedendo a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da DER (15/12/2004). Termo inicial, correção monetária, juros e verba honorária nos termos acima explicitados.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021708-48.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021708-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VENERALDO FERNANDES BRAGA
ADVOGADO : SP161006A JAMIL JESUS DE LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00103-2 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/101.712.758-9), mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% e, em consequência de primeira revisão, a posterior revisão nos termos do art. 21, §3º, da lei 8.880/94.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido (art. 267, V, do CPC)

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O juízo de origem julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, diante da ocorrência do instituto da Coisa Julgada para o pleito de revisão do benefício mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, contudo, deixou de pronunciar-se quanto ao pleito de revisão do benefício, nos termos do art. 21, §3º, da lei 8.880/94, afrontando, por conseguinte, à disposição do artigo 460 do Código de Processo Civil que preceitua ser defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da solicitada na preambular, assim como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diferente do que lhe foi requerido, e, acresça-se, também, a quem do que lhe foi demandado.

Assim, no presente caso, desde que a sentença não exauriu a prestação jurisdicional, ao omitir-se quanto a um dos pedidos cumulados, necessita ser declarada nula, para todos os efeitos jurídicos (art. 458 do CPC), por configurar-se *citra petita*.

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trouxer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

O pleito da parte autora reside na possibilidade de revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do art. 21, §3º, da lei 8.880/94.

Visando elucidar referida demanda, observo que, a priori, se faz necessário uma breve digressão sobre a aplicação do IRSM - mês de fevereiro de 1994 - por estar intimamente relacionada com a revisão pleiteada.

A temática de inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), na correção monetária dos salários de contribuição é questão que já de longa data vem sendo submetida à apreciação do Judiciário que reconheceu ser devida a revisão.

A jurisprudência do E.STJ, já sedimentou entendimento favorável à inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários de contribuição componentes do período básico de cálculo dos benefícios com data de início posterior a fevereiro de 1994:

PREVIDENCIÁRIO. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MARÇO DE 1994. INCLUSÃO. CABIMENTO (PRECEDENTES). 1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, antes da conversão em URV, na atualização dos salários de contribuição de benefício concedido após março de 1994, sendo indiferente a existência, ou não, de salário de contribuição na competência fevereiro/1994. 2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200901114905, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:24/10/2011).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VERBETE 343/STF. INCABÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não incide o óbice do verbete sumular 343/STF por cuidar-se de matéria de índole constitucional. 2. Este Superior Tribunal de Justiça tem asseverado que, na atualização dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve ser incluído o IRSM de fevereiro do mesmo ano, no percentual de 39,67%, antes da conversão em URV, sob pena de violação ao artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94. 3. Agravo regimental improvido.

(AGA 200701842856, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:13/09/2010).

O presente pleito decorre de referida revisão, já que, em casos nos quais o benefício revisto apresentar média superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, deverá a diferença percentual entre esta média e o referido limite ser incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício, por ocasião de seu reajuste, poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que vigorar referido reajuste. Nesse sentido o julgamento prolatado pela relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, no processo nº 2008.61.83.004477-2/SP, com julgamento em 04.10.11, *in verbis*: "(...) Com relação à incorporação no primeiro reajuste do benefício da diferença que resultar superior entre a média dos salários de contribuição e o respectivo teto, o pedido encontra amparo legal no § 3º do art. 21 da Lei 8.880/94, que dispõe: "Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste."

In casu, observo, em análise ao sistema PLENUS (segue em anexo) que, não obstante a procedência do pleito de revisão, nos termos do art. 21, §3º, da lei 8.880/94, a autarquia, em sede administrativa, reconheceu o direito à referida revisão, processando-a.

Destarte, devem ser descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

DISPOSITIVO.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar *citra petita* a sentença proferida pelo juízo *a quo* e, nos termos do art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, **julgo procedente o pedido** de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/101.712.758-9), nos termos do art. 21, §3º, da lei 8.880/94, observada a prescrição quinzenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031923-83.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031923-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP123247 CILENE FELIPE
REPRESENTANTE : CICERO REIS DE SOUZA
No. ORIG. : 06.00.00100-8 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (08.03.2005), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/40).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (08.03.2005), correção monetária, juros de mora, custas, despesas processuais, honorários advocatícios arbitrados em 15% da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 25.08.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não restou comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pleiteia a redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo parcial provimento da apelação, para redução dos honorários advocatícios.

O feito foi encaminhado ao Gabinete de Conciliação deste Tribunal. O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 168/180). O(A) autor(a) quedou-se silente.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fl. 160).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 76/78, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "esquizofrenia paranoide".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Assim, devida a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p. 00336)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, bem como dos juros de mora, e reconhecer a isenção do pagamento de custas processuais. Dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035435-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035435-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184629 DANILO BUENO MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DONIZETI OTAIR VIEIRA
ADVOGADO : SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00098-7 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo (21.02.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/19).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o laudo pericial (24.09.2008), correção monetária segundo a Resolução 242/01 do CJF, juros de mora de 12% ao ano, honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito corrigido até a liquidação, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 14.04.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não restou comprovada a incapacidade.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (21.02.2007).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 56/60, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Hipertensão Arterial Sistêmica, Diabetes Mellitus Tipo II, Lombalgia (...), Atividade Irritativa Temporal à Direita".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pela idade (57 anos) e enfermidades diagnosticadas levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação para trabalho de natureza leve.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

O termo inicial do benefício deve ser mantido, pois, após o requerimento administrativo o(a) autor(a) manteve vínculo empregatício, bem como não formulou novo pedido administrativo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante aos honorários advocatícios, o percentual foi fixado de acordo com o disposto no art. 20 do CPC, contudo, sua incidência deve ser limitada ao valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ).

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, bem como dos juros de mora e limitar a incidência dos honorários advocatícios. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013862-31.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.013862-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ALFREDO RUBENS INGISA
ADVOGADO : SP215478 RICARDO VIEIRA BASSI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00138623120094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, considerando, para o estabelecimento do PBC, os valores do salário-de-contribuição sem a limitação ao teto previsto para a época.

Em sua apelação a parte autora reitera o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A temática quanto à limitação dos salários-de-contribuição para a composição do período básico de cálculo fora objeto de regulamentação normativa, estando disciplinada na lei 8.213/91. *In verbis*:

"Art.135.Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."

Acerca da matéria, menciono o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO S. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- nos termos do art. 135 da lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem .

- A Jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes.

- Recurso desprovido.

(STJ - RESP - 212423/RS Processo: 199900391381 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 17/08/1999 DJ DATA: 13/09/1999 PÁGINA: 102 - Rel. Ministro FELIX FISCHER)." (grifo nosso).

Destarte, diante da existência de supedâneo legal a justificar a limitação objeto desta demanda, agiu de forma assertiva a autarquia ao considerar referida sistemática na composição do PBC do benefício da parte autora.

Sendo assim, não merece acolhida a irresignação da parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010906-21.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.010906-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DIVA CORREA DE FREITAS
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109062120094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Diva Correa de Freitas em face do Instituto Nacional do Segurado Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido José Rufino de Freitas.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação da autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se, quando da cobrança, os termos da Lei nº 1.060/50. Apelação da parte autora, em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, alegando,

em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção da prestação requerida. Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal. É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 30/10/2007, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de José Rufino de Freitas ocorreu em 30/10/2007, conforme atestado juntado a fls. 16, e o benefício foi requerido administrativamente em 28/11/2007 (fls. 33).

Entretanto, a qualidade de segurado não foi comprovada. Com efeito, consoante se observa dos extratos do CNIS acostados aos autos, o último vínculo empregatício do autor foi no período de 09/08/2000 a 16/10/2001 (fls. 17/18 e 31/32).

Assim, decorridos 06 (seis) anos entre a data final do último vínculo profissional e o óbito, o falecido havia perdido a qualidade de segurado na data de seu falecimento, ainda que se considere o período de graça nos termos do § 1º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, visto que até agosto de 1997 o finado havia recolhido mais de 120 contribuições.

Por outro lado, o finado também não implementara os requisitos para o obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, uma vez que, nascido em 16/03/1950 (fl. 15) e falecido em 30/10/2007, aos 57 (cinquenta e sete) anos, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/91, assim como para obter aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, cujos pressupostos estão previstos nos arts. 25, inc. II e 52, da Lei de Benefícios. Ademais, não há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez.

Assim, ausente um dos requisitos legais é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido. Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, e mantenho integralmente a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo pra interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004065-92.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004065-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MARIA
ADVOGADO : SP272915 JULIANA DE CASTRO AZEVEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00040659220094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido, proferida em 30/11/2011, para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data de sua cessação (31/03/2009), sem prejuízo de que o INSS realize nova perícia depois de um ano, a partir dessa data, e deferiu-se a tutela antecipada. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apelação do INSS requerendo a reforma da sentença no tocante ao mínimo de um ano para proceder com a revisão do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Não cabe razão ao INSS, o qual pretende a reforma da sentença, no tocante a data que pode ser realizada revisão administrativa do benefício; uma vez que o perito oficial aconselhou da necessidade de nova perícia somente depois de um ano e o MM. Juiz *a quo* concordou ao determinar a observância desse prazo. Aliás, o prazo determinado já escoou há muito tempo e não há notícias nos autos de que o INSS tenha procedido com nova perícia.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001654-37.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.001654-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EDILSON BRISOLA DE MATOS
ADVOGADO	: SP267340 RICARDO WILSON AVELLO CORREIA e outro
No. ORIG.	: 00016543720094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido (09/08/2010) para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data de sua cessação (01/07/2009), e deferiu-se a tutela antecipada. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão.

Apelação do INSS. Pugna-se pela alteração do termo inicial do benefício e pela exclusão da condenação dos dias trabalhados (07/2009).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A data de início do benefício deve ser mantida na data da cessação do benefício de auxílio-doença (01/07/2009), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ele é portador não cessou desde

então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Pois bem, descabe razão à Autarquia dado que no período em que laborou e recebeu salários, não estava aposentado, por isso nada recebia.

Se reconhecidamente o segurado se achava incapacitada, não havia outro modo de sobreviver sem prestar alguma atividade remunerada, porque repita-se, não recebia o benefício concedido na via judicial, o que é vedado é a percepção simultânea da aposentadoria por invalidez e do serviço assalariado, não que o segurado, sem receber benefício, trabalhe para sua sobrevivência.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013174-20.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013174-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE SEVERINO DA LUZ FILHO
ADVOGADO : SP141431 ANDREA MARIA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00131742020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. Preliminarmente, alega nulidade da sentença. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de nulidade da sentença pelo julgamento antecipado da lide.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando o pedido de esclarecimentos por parte do perito nem a oitiva de testemunhas.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 201/205 e 237/240 constatou que a autora apresenta transtorno depressivo recorrente, atualmente em remissão. Concluiu que não há incapacidade laborativa.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despendida a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

2010.03.99.011723-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE NILTON LADEIA
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP198367 ANDERSON ALVES TEODORO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00070-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Foi interposto agravo retido pelo INSS em face da decisão que arbitrou honorários periciais em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Alega o apelante, em síntese, a necessidade de nova perícia médica e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Primeiramente, não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC. Não merece acolhida o pleito de nova perícia médica.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No caso, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 96/99 constatou que o autor é portador de hanseníase virchowiana tratada e de grau leve e hipertensão arterial controlada. Concluiu que não há incapacidade laborativa do periciando.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. **Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade.** III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020547-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020547-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA DE JESUS MAGALHAES
ADVOGADO	: SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG.	: 09.00.00028-7 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou 55 anos na vigência da Lei Complementar nº 11/71, sendo que tal diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com a edição da Lei nº 8.213/91, que regulamentou o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal, previu-se a concessão da aposentadoria por idade rural aos 55 anos - se mulheres, e 60 anos - se homens, a partir de sua vigência.

No tocante à regra isonômica, a recente jurisprudência do STF decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO DA SEGURADA ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 8.213/91. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INVALIDEZ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ARTIGO 201, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTOAPLICABILIDADE.

1. O Princípio da Isonomia resta violado por lei que exige do marido, para fins de recebimento de pensão por morte da segurada, a comprovação de estado de invalidez (Plenário desta Corte no julgamento do RE n. 385.397-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6.9.2007). A regra isonômica aplicada ao Regime Próprio de Previdência Social tem aplicabilidade ao Regime Geral (RE n. 352.744-AgR, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 18.4.11; RE n. 585.620-AgR, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª Turma, DJe de 11.5.11; RE n. 573.813-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 17.3.11; AI n. 561.788-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 22.3.11; RE 207.282, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJ 19.03.2010; entre outros). 2. Os óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 regem-se, direta e imediatamente, pelo disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que, sem recepcionar a parte discriminatória da legislação anterior, equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte. 3. Agravo regimental não provido. (RE 607907 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-06 PP-01041).

A autora, ora apelada, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos em 1991, ano de promulgação da Lei nº 8.213/91, e, portanto, teria direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas normas previstas na Constituição Federal, se completados os demais requisitos legais.

Além da idade, no ano de 1991 deveria comprovar o cumprimento da carência de 60 meses, conforme o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, independentemente de figurar ou não como chefe ou arrimo de família, requisito não mais previsto pelas novas regras legais. Ainda, conforme o artigo 143 da mesma lei, ao segurado especial, se comprovada essa condição, a carência consiste na demonstração do exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo número de meses correspondente.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo

que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente no Contrato de Arrendamento - 1987, Registro e Cadastro de Imóvel Rural.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios em atividades urbanas, no período de 1949 a 1978, bem como sua aposentadoria em 1978, na qualidade de industrial.

Observa-se que o pai da testemunha foi empregado da requerente, conforme depoimento oral.

Nesse contexto, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina em regime de economia familiar que, segundo o parágrafo 1º do artigo 11 da Lei 8.213/91, é a atividade em que o labor dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Por consequência, conclui-se que a parte autora não comprovou a exploração da propriedade no citado regime.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a

regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.).

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040128-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040128-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OSVALDO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP236955 RODRIGO FRANCO MALAMAN
No. ORIG.	: 08.00.00095-1 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/068.296.748-3), mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica, pugnando pela improcedência do pleito.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o Relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for

inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

A parte autárquica pleiteia reforma do *decisum* que julgou procedente o pedido de revisão do benefício mediante a aplicação do IRSM do mês de Fevereiro de 1994 (39,67%), com fulcro na ocorrência do instituto da Coisa Julgada.

Quanto à temática em questão, dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário".

In casu, de acordo com os documentos colacionados aos autos às fls. 109-123, conclui-se pela identidade das ações, *ex vi* do § 2º do artigo 301 do Código de Processo Civil, entre o processo nº 2004.61.85.001218-7, julgado no Juizado Cível de Ribeirão Preto/SP e a presente demanda. Trata-se da mesma pretendente a ocupar o pólo ativo, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a causa de pedir e o pedido, tampouco se modificou.

Assim, tendo o r. Juízo *a quo* julgado novamente o pedido de revisão do benefício mediante a aplicação do IRSM do mês de Fevereiro de 1994 (39,67%), a anulação da sentença é medida que se impõe.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LITISPENDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem resolução do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, podendo a matéria ser conhecida, de ofício, pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme o disposto no Art. 267, V e § 3º, do CPC. 2. Agravo desprovido". (TRF 3ª Região, AC nº 1816781, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v.u., DJU 14.11.13)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Constatada a propositura de ação anterior, com as mesmas partes, causa de pedir e pedido idênticos, com julgamento pela improcedência do objeto vindicado pela autora naquela demanda, é de rigor a manutenção da sentença sob exame. - A parte autora propôs ação anterior a esta, com idêntico pedido e causa de pedir, distribuída junto ao Juizado Especial Federal de Osasco/SP, com sentença de improcedência transitada em julgada, conforme sentença de fls. 39/45. - Ofensa à coisa julgada, evidenciada, incidindo, na espécie, a premissa contida no art. 267, V, do CPC. - O autor pleiteia a chamada desaposentação, renunciando a benefício anterior para concessão de novo benefício previdenciário que lhe seja mais favorável. - Não cabe a esta Corte reapreciar a questão já decidida anteriormente, que não dispõe mais de recurso, tendo em vista a existência da coisa julgada. - Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por sentença de que não caiba recurso, sendo de rigor a manutenção da extinção do processo sem julgamento do mérito, a teor do artigo 267, V, do CPC. - Agravo legal improvido". (TRF 3ª Região, AC nº 1832568, 07ª Turma, Rel. Des. Fed. Monica Nobre, v.u., DJU 13.09.13)

Ressalte-se, ainda, que a alegação da parte autora, em sede de contrarrazões, destacando a possibilidade de incorreção em possível reconhecimento de Coisa Julgada, diante dos "inúmeros e incontáveis Osvaldos da Silva - homônimos" se revela inconsistente.

Depreende-se dos autos, indícios relevantes que indicam tratar-se de mesmo segurado a compor o pólo ativo do processo nº 2004.61.85.001218-7 e da presente demanda.

O principal deles refere-se ao indicativo de ser o mesmo Cadastro de Pessoas Físicas (CPF/595.164.708-82) a compor a presente demanda (fls. 02) e a petição inicial (fls. 111), sendo tal documento personalíssimo.

Quanto à litigância de má-fé, resta afastada referida hipótese.

Destarte, para se materializar a litigância de má-fé, mister estar presente a intenção maldosa, com dolo ou culpa, ensejando dano processual à parte contrária, o que não se afigura no caso *sub judice*.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. AUSÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZADA. I- In casu, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar. II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais. III- Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. A apelante não utilizou expedientes processuais desleais,

desonestos e procrastinatórios visando a vitória na demanda a qualquer custo. Agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável. IV- Apelação parcialmente provida". (TRF 3ª Região, AC nº 944968, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, v.u., DJF3 08.09.10, p. 1055) (grifo nosso)
"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. - Com a Emenda Constitucional nº 20/98, publicada em 16.12.98, o artigo 201 da Constituição Federal passou a ter nova redação, prevendo, em seu parágrafo 3º, que a atualização dos salários de contribuição deveria ser feita na forma da lei. Destarte, foi editada a Lei nº 9.876/99 que, instituindo o fator previdenciário e sua forma de apuração, deu nova redação ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91. - Os cálculos dos salários-de-benefício de aposentadorias por tempo de contribuição e por idade concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99 observam, particularmente, o fator previdenciário obtido mediante utilização de fórmula que considera idade, expectativa de sobrevida e tempo de contribuição do segurado ao se aposentar. - Cumpre ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a apuração anual da expectativa de sobrevida da população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. - Nos termos do artigo 2º do Decreto nº 3.266, de 29.11.1999, 'compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior.' - A tábua de mortalidade a ser utilizada é a vigente na data do requerimento do benefício, conforme disposto no artigo 32, § 13, do Decreto nº 3.048/1999, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 3.265/1999 ('Publicada a tábua de mortalidade, os benefícios previdenciários requeridos a partir dessa data considerarão a nova expectativa de sobrevida'). - O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.110, que não existe inconstitucionalidade no artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que introduziu o fator previdenciário no cálculo de benefício, porquanto os respectivos critérios não estão traçados na Constituição, cabendo à lei sua definição, dentro das balizas impostas pelo artigo 201, a saber, preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, reconhecendo nas normas legais os elementos necessários ao atingimento de tal finalidade. - A sistemática introduzida se coaduna com o sistema de repartição simples, em que se funda o regime previdenciário, baseado na solidariedade entre indivíduos e gerações e que autoriza o tratamento diferenciado entre aqueles que contribuíram ou usufruirão por tempo maior ou menor. - De igual modo, rechaçada pelo STF a inconstitucionalidade dos artigos 6º e 7º da citada lei, no julgamento da medida cautelar na ADI 2110. - Reconhecida, na ADI 2111, a constitucionalidade do artigo 3º, da Lei nº 9.867/99, que estabeleceu norma de transição, reiterando, na esteira de seus precedentes, que a aposentadoria se rege pela norma vigente quando da satisfação de todos os requisitos exigidos para sua concessão, porquanto somente então se há falar em direito adquirido. - Legítima, portanto, a conduta do INSS ao aplicar a fórmula do fator previdenciário no cálculo dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade concedidos a partir de 29.11.1999 - O dolo não se presume, pelo contrário, deve ser comprovado de maneira substancial, bem como deve ser demonstrado o efetivo prejuízo causado à parte contrária, em decorrência do ato doloso. - À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não restou caracterizada a litigância de má-fé. - Apelação a que se dá parcial provimento para revogar a condenação do autor e de seu patrono em multa por litigância de má-fé." (TRF 3ª Região, AC nº 1593079, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 10/05/13) (grifo nosso)

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autárquica** para extinguir o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046031-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046031-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : REIS SANTOS FERRARI
ADVOGADO : SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089720 ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00207-2 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício previdenciário aposentadoria por tempo de contribuição (NB/109.880.886-7).

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao pleito, preliminarmente, anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **reconheço, de ofício, a decadência do direito de ação**, por decorrência do art. 210 do Código Civil. Mantida a improcedência do pedido, todavia, com fulcro em outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC). **Prejudicada a apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007546-53.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007546-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SIRLENE APARECIDA BRAGUIM SANCHEZ
ADVOGADO : SP091933 ANTONIO DAMIANI FILHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067384 VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075465320104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Lauda judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de

Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 97/101 não encontrou qualquer doença que incapacite a autora para o seu trabalho habitual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004656-35.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004656-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALAIDE ORSINO DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP307311 KAROLINA MEUCCI SHIMABUKURO
: SP279488 ALVARO DANIEL H. A. HEBBER FURLAN
No. ORIG. : 00046563520104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade

urbana.

Apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos da aposentadoria requerida, haja vista que o auxílio-doença não pode ser utilizado para efeito de carência. Insurge-se no tocante ao critério de juros e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2004. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 138 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)

No caso em tela, aplica-se à parte autora, ora recorrida, a regra geral do artigo 25, cabe o cômputo do tempo em que esteve no gozo de benefícios por incapacidade, eis que intercalado com períodos de atividade, conforme previsão expressa do próprio Regulamento da Previdência Social, Decreto 3.048/99, art. 60, inciso III.

Com efeito, o art. 55, II, da Lei da Benefícios considera como "tempo de serviço" o período intercalado em que o segurado esteve em gozo de benefícios por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), de forma que o silêncio normativo sobre a possibilidade de sua consideração para fins de carência deve ser

interpretado em favor do segurado, ou seja, à falta de vedação legal o referido período deve ser computado tanto como tempo de contribuição, como para carência, pois a exigência legal de contribuições para esse fim foi prevista para outras situações jurídicas (v.g. art. 55, § 2º, relativo ao tempo de serviço do trabalhador rural anterior à Lei nº 8.213/91; e art. 12, § 4º, quanto à sujeição à contribuição dos segurados aposentados pelo RGPS), sem abranger estas em que o segurado esteve em gozo dos benefícios por incapacidade.

Não é diferente o posicionamento deste Tribunal:

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PERÍODO DE AFASTAMENTO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CARÊNCIA. 1 - A trabalhadora urbana é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do art. 201, §7º, II, da CF/88 e do art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91. 2 - O período em que a autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalado com períodos de atividade, deve ser contado tanto para fins de tempo de contribuição como para carência. 3 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 4 - Agravo legal da autora provido.

(AC 00296990720114039999, REL. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, REL. PARA ACÓRDÃO DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA DJF3 de 21/09/2011) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. BENEFÍCIO PRECEDIDO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APLICAÇÃO DO §5º DO ARTIGO 29 DA LEI 8.213/91. PERÍODOS INTERCALADOS COMPROVADOS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. No sistema atual da Lei nº. 8.213/91, o salário-de-benefício representa a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tiver recebido benefício por incapacidade, considerar-se-á como salário-de-contribuição, naquele período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, conforme previsto no §5º do artigo 29 da referida Lei.

II. Analisada a questão à luz desse dispositivo legal, entende-se que, no cálculo da RMI do benefício de aposentadoria por idade da parte autora, deve o INSS computar, como salário-de-contribuição, os salários-de-benefício pagos durante a vigência do auxílio-doença.

III. Ressalte-se que o autor recebeu os benefícios de auxílio-doença em períodos intercalados de atividade, razão pela qual tais períodos são contados como tempo de contribuição, nos termos do artigo 60, inciso III do Decreto n.º 3048/99, possibilitando, assim, a integral aplicação do §5º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91. IV. Agravo a que se nega provimento.

(APELREEX 00419087120124039999, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª TURMA, DJF3 de 23/01/2013).

A parte autora, por ocasião do ajuizamento, contava o requisito etário e já havia recolhido aos cofres previdenciários número de contribuições superior ao exigido.

Portanto, a autora faz jus à aposentadoria por idade.

Assim, se o segurado apresenta a carência mínima do benefício, é irrelevante que venha a perder a condição de segurado, bastando o preenchimento do requisito de idade para que faça jus ao benefício de aposentadoria, direito que é adquirido independentemente da data de requerimento desse benefício, data esta a ser considerada apenas como o termo inicial do benefício a ser implantado (pedido administrativo ou judicial, neste último caso, a partir da citação).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para explicitar o critério dos juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008637-42.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008637-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ELISANGELA VIEIRA MOREIRA
ADVOGADO : SP182244 BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163198 ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086374220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão do benefício previdenciário, mediante a adoção de índices de reajustamento que a parte autora considera capazes de preservar o valor real do benefício em manutenção.

Em suas razões, a parte autora reitera o pedido posto na exordial.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não prospera a pretensão da parte autora.

Primordialmente, reitero os fundamentos exarados no *decisum* de fls. 21-25, destacando que posteriormente ao advento da lei 8.213/91 deixou de ser considerada a equivalência salarial (com o salário-mínimo) para o reajuste

dos benefícios em manutenção.

De outro vórtice, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido. (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Ressalte-se, ainda, que a parte autora não colacionou aos autos qualquer documento (planilha de cálculos) que permitisse vislumbrar seu possível prejuízo diante dos reajustes aplicados pela autarquia, não se desincumbindo, por conseguinte, do ônus probatório previsto no art. 333, I, do CPC.

Quanto à preservação do valor real dos benefícios previdenciários, a mesma encontra-se garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraído-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

- 1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*
- 2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*
- 3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*
- 4. Entendimento pacificado no STJ e STF.*
- 5. Recurso especial conhecido e provido.*

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-Agr n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009524-28.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009524-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : MARIA PERUCHI NICOLINI
ADVOGADO : SP275927 NIVEA MARTINS DOS SANTOS
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095242820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 nos reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real (0,91% e 27,23%).

Em suas razões a parte autora arguiu, em preliminar, a nulidade da sentença. No mérito, em síntese, alega que faz jus à revisão, nos moldes inicialmente pleiteados. Requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido.(AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)"

Entendo, ainda, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo *a quo* abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª

Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes

- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 95)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005898-19.1998.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 07/04/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida e nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007500-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007500-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEIDE CARLOS MARTINS
ADVOGADO : SP168179 JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO
No. ORIG. : 06.00.00123-3 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a manutenção do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 15/65).

Concedida a tutela antecipada em 12.07.2010 (fls. 295).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o auxílio-doença a partir do término do benefício que havia sido concedido anteriormente. Pagamento das parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios de 1% ao ano, desde a data em que deveriam ter sido pagas.

Honorários advocatícios fixados em 10% do total devido até a sentença. Sem custas.

Sentença proferida em 12.07.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando, que não houve comprovação da incapacidade laborativa. Aduz que, por se tratar de benefício de natureza temporária, deverá ser fixado o termo final. Caso, mantida a sentença, requer observância da Lei n. 11.960/2007 para juros e correção monetária, e seja compensada a verba honorária em razão da sucumbência recíproca.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Os laudos periciais, acostados às fls. 236/244 e 281/282, comprovam que o(a) autor(a) é portador(a) de "Tenossinovite, bursite e síndrome do impacto e instabilidade do ombro direito." O assistente do juízo conclui que a incapacidade da autora é permanente e parcial para o exercício de atividade laboral, desde a sua cirurgia, em agosto de 2006.

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004, p. 00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO)

Quanto ao pedido de fixação de termo final, não merece acolhida, pois o auxílio-doença deverá ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados em vista do disposto no art. 20 do CPC, todavia, devem ser consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ).

Os consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para fixar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, e a verba honorária, na forma da fundamentação. Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012206-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012206-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SANDRA MEDEIROS BRITO NAPOLITANO
ADVOGADO : SP209434 ALESSANDRA RISSETE NAPOLITANO
No. ORIG. : 09.00.00104-2 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A sentença condenou o réu a converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez desde a data da prolação. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta o apelante, em síntese, indevida concessão do benefício haja vista a incapacidade parcial da parte autora. Com contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade

sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 127/130 constatou que a autora é portadora de patologia de caráter degenerativo e permanente em coluna cervical e lombar (discopatia degenerativa, artrose cervical, protusões discoosteofitárias, abaulamento discal, condropatia patelo femural em joelhos direito e esquerdo e meniscopatia degenerativa direito e esquerdo), que necessitam de tratamento e seguimento contínuo. Salientou que a pericianda não tem condições de pegar peso ou ficar períodos prolongados em pé ou deambulando. Ao exame físico constatou dor moderada e limitação aos movimentos. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Anota-se que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual da autora - professora-, haja vista a necessidade de constante movimentação de membros superiores e longos períodos em pé ou deambulando. Destarte, nada a objetar aos fundamentos do *decisum* ao aduzir que:

"Logo, levando-se em consideração a idade da requerente - 52 anos (fls. 11) -, sua dedicação ao magistério nos últimos vinte anos (fls. 13/18) e suas limitações relativas a pegar peso e permanecer longos períodos em pé ou deambulando - atividades inerentes ao exercício do professorado -, forçosa a conclusão de estar a mesma total e permanente incapacitada para o trabalho."

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-

se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS,, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº. 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Publique-se. Intime-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014661-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014661-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ODILA ZOCCA GIANNINI
ADVOGADO : SP184488 ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00088-7 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 97/100 constatou que a autora é portadora de cardiopatia coronariana, hipertensão arterial e espondiloartrose lombar, mas que não está incapacitada para sua atividade laboral habitual (do lar).

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017775-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017775-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP273429 MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DALVA TELES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP152359 RAQUEL DO NASCIMENTO PESTANA
No. ORIG. : 08.00.00029-7 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante à necessidade de reexame necessário, critério de juro, correção monetária, honorários e custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, e no contrato registrado na CTPS da requerente, no período de

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente nos sucessivos vínculos urbanos ulteriores registrados no CNIS, no período de 1978 a 2002.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal.

Há, também vínculos empregatícios em atividades urbanas nos períodos de: abril a junho de 1982, abril de 1985 a março de 1989 e agosto a novembro de 1989.

Nesse contexto, não restou comprovada a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse

sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO

IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE

RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados

nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.

39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência

da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A

perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também

se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e

interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção

previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes

do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio

de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,

não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso

concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,

essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi

determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção

previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada.(AC

00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3

CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023888-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023888-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARLENE ARGUELLES GARCIA
ADVOGADO : SP152410 LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA
No. ORIG. : 10.00.00091-5 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Subsidiariamente, requer a alteração da data de início do benefício para a citação.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÔBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei

8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 22-2-2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 10/129.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora apresentou início de prova do exercício da atividade rural. São eles: certidão de casamento lavrada em 5-10-1974 e certidões de nascimento de filhos lavradas em 17-8-1979 e 17-10-1977 nas quais o marido está qualificado como lavrador, notas fiscais de produtor emitidas no ano de 1988, declarações de produtor rural emitidas em 1987, 1988 e 2003, certificado de cadastro de imóvel rural relativos ao Sítio Santa Luzia nos anos de 2000 a 2005; bem como inscrição cadastral do marido da autora em 12-12-2006 indicando a criação de bovinos e de milho.

A consulta ao CNIS (fls. 198) demonstra que o marido inscreveu-se na qualidade de segurado especial na data de 31-12-1999. Por fim, o período de recolhimento de contribuições individuais na qualidade de condutor de veículos no período de 6-1987 a 5-1991 não possui força suficiente para afastar a qualidade de rurícola.

Ademais, a prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

A data de início do benefício deve ser mantida no requerimento administrativo, pois já preenchidos os requisitos necessários desde então.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024423-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024423-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: THEREZA DE LOURDES ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP123340 SANDRA REGINA PESQUEIRA BERTI
CODINOME	: THEREZA DE LOURDES ARRUDA DE ALMEIDA
No. ORIG.	: 10.00.00081-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de concessão do benefício de pensão por morte requerido por Thereza de Lourdes de Almeida, diante do óbito de seu companheiro, Reginaldo Correia, ocorrido em 13/8/2005 (fls. 02/10).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que a autora demonstrou ter mantido união estável com o falecido, bem como a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* até a data do óbito. Vencida, a autarquia foi condenada em honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) da condenação até a data da sentença (fls. 77/80).

Em sua apelação, a autarquia sustenta, em síntese, que a união estável alegada na inicial não restou comprovada e que os documentos e a prova testemunhal dos autos não se prestam a essa comprovação (fls. 84/86 v.).

Com as contrarrazões da apelada (fls. 90/91), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490/STJ que assim dispõe:

Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)

Assim, os requisitos para obtenção da pensão por morte são: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito de Reginaldo Correia ocorreu em 13/8/2005 (fl. 14) e a citação da autarquia previdenciária deu-se em 21/7/2010 (fl. 34).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada nos autos, porquanto o *de cujus* era beneficiário de aposentadoria por idade desde 11/02/2005, conforme carta de concessão de fl. 23.

A união estável entre o segurado e a autora se comprova pelo início de prova material, consistente na certidão de óbito de fl. 14, na qual a autora, além de ter sido declarante do passamento do segurado, se vê atestada a convivência marital por mais de 40 (quarenta) anos, tal qual alegada na inicial, o que vem corroborado pela firme prova testemunhal de que a autora e o *de cujus* conviviam maritalmente, sob o mesmo teto, colaborando de forma igualitária para a manutenção do lar (fls. 73/75).

Assim, considero as provas dos autos suficientes à comprovação da união estável, sendo, pois, a dependência

econômica presumida, nos termos do art. 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91.

Comprovados, pois, os requisitos legais supra descritos, é de rigor a manutenção da concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91.

A data de início da pensão ora instituída deve ser a mesma da citação da autarquia, porquanto ajuizada a ação depois de transcorridos mais de 30 (trinta) dias do óbito do segurado e por não haver notícia nos autos de que tenha sido formulado pedido administrativo do benefício.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08 de abril de 1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para adequar os consectários incidentes sobre o valor devido aos termos da fundamentação supra, mantendo, no mais, a sentença recorrida, tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028983-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028983-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WANDERLEY RODRIGUES REIGOTA
ADVOGADO : SP172959 ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG. : 05.00.00141-1 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data de citação.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos consectários.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 107/112) constatou que "o autor é portador de seqüela de trauma na perna direita, com fratura no osso; também artrose no joelho do mesmo membro, classificando gonartrose e transtorno dos discos lombares com radiculopatia. Além disso, sofre de transtorno ansioso. Já apresentou transtornos depressivos moderados e graves". Concluiu o perito pela incapacidade laboral total e temporária. Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ele recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 06/11/2005 - fl. 15.

A data de início do benefício deve ser fixada na data de elaboração do laudo pericial (28/05/2010 - fl. 107), uma vez que o perito não fixou a data de início da incapacidade.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para alterar o termo inicial do benefício e para explicitar os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.
São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030330-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030330-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELVECIO LUCIO CAMPOS
ADVOGADO : SP062603 EZEQUIEL JOSE DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 08.00.00016-6 2 Vr UBATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida nos autos de Ação Anulatória, que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, por ocorrência de litispendência, ao fundamento de que o INSS interpôs Embargos à Execução com idêntico pedido, causa de pedir e partes deste processo, que está em andamento.

Alegou o INSS na exordial ser inconstitucional a coisa julgada formada na ação revisional de aposentadoria movida pelo requerido em face da autarquia previdenciária, em razão da existência de vício em sua citação naqueles autos. Pleiteia, assim, a declaração da nulidade ou inexistência da sentença proferida nos autos número 314/93 (Revisional), anulando-se referido processo a partir do ato processual viciado e, em sede liminar, a suspensão da execução movida naqueles autos até a decisão final do processo.

Após a prolação da sentença, irrisignado, o INSS interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência desta ação, declarando-se a nulidade ou inexistência da sentença condenatória de fls. 26/27 do processo número 314/93, anulando-se o referido processo a partir do vício apontado.

Com contrarrazões (fls. 410/413), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Compulsando os autos, verifico que não merece guarida o inconformismo do apelante, pois, consoante bem apontado pelo MM. Juiz *a quo*, este processo tem as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir dos Embargos à Execução opostos pelo INSS, embasadas, as duas demandas, na suposta nulidade da citação efetivada na ação revisional.

A litispendência se verifica quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, consoante ocorreu *in casu*, sendo que a interposição de Embargos à Execução precedeu o ajuizamento desta Anulatória.

Reza o artigo 267, inciso V, do CPC:

Art. 267. Extingue-se o processo sem resolução de mérito:

(...)

V - quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada.

Ademais, a identidade de demandas que caracteriza a litispendência é a identidade jurídica, quando, idênticos os pedidos, visam ambos o mesmo efeito jurídico (STJ - 1ª Seção, MS 1.163-DF - AgRg, Rel. Min. José de Jesus Filho, j. 18.12.91, negaram provimento, v.u., DJU 9.3.92, pg. 2.528).

Na mesma seara, o C. Superior Tribunal de Justiça tem admitido a existência de litispendência entre embargos à execução e ação anulatória, permitindo a extinção do feito com fundamento no artigo 267, V, do CPC. Confirmam-

se os julgados assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE, SE RECONHECIDA A TRÍPLICE IDENTIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUÍZO DE EQUIDADE. REVISÃO.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

- 1. Constatado que o Tribunal de origem empregou fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC.*
- 2. "É pacífico nas Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte o entendimento no sentido de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríplice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC" (REsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/04/2011). No mesmo sentido: AgRg nos EREsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 04/10/2011; REsp 1.040.781/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/3/2009; REsp 719.907/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 5.12.2005.*
- 3. Os invocados dispositivos da LEF (arts. 18, 19 e 24) não contem comando normativo capaz de infirmar o fundamento do acórdão atacado, o que atrai a aplicação da Súmula 284/STF. Isso porque tais artigos não tratam diretamente dos institutos da litispendência ou da conexão entre ações, mas dos efeitos da oposição dos embargos na tramitação da execução respectiva. Lado outro, na espécie, a mesma garantia prestada nos embargos (depósito integral do débito exequendo) já poderia ter sido apresentada anteriormente e suspenso a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do CTN.*
- 4. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que em sede de recurso especial não se admite a revisão de honorários advocatícios fixados mediante apreciação equitativa (art. 20, § 4º, do CPC), ante o óbice contido na Súmula 7/STJ, salvo se o valor fixado for exorbitante ou irrisório, exceção essa não verificada nos presentes autos.*

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 208.266/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 14/05/2013)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - POSTERIOR AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - CORRETA EXTINÇÃO DO PROCESSO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE NO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

- 1. A iterativa jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríplice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC. Precedentes.*
- 2. Extintos os embargos à execução, sem resolução do mérito, não há que se falar em condenação da exequente ao ressarcimento das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão da necessidade do executado contratar advogado para se defender, pois, ausente qualquer causa suspensiva da exigibilidade, a Fazenda Pública tinha o dever de ajuizar a execução fiscal, sob pena de o crédito tributário restar atingido pela prescrição.*
- 3. Recurso especial não provido." (STJ, RESP 1040781, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 17/03/09).*

Grifei

Por fim, nos termos do art. 15, par. 5º, do Regimento Interno desta E. Corte, afasto a necessidade de reunião dos processos, vez que a Remessa Oficial neste Tribunal, nos autos número 0020952-05.2010.4.03.9999, não restou conhecida.

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS. Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP297583 ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JULIA BATISTA DADARIO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP131810 MARIA APARECIDA TAFNER
No. ORIG. : 09.00.00071-3 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante ao critérios dos juros e correção monetária. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge, consistente na certidão de casamento, celebrado em 1958.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram os vínculos urbanos do cônjuge no período de 1979 a 1993, bem como sua aposentadoria por tempo de contribuição, em 1993, na qualidade de industrial.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela parte autora, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão

sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rural. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao ruralista reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se

homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação. Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040085-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040085-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ERNESTO FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP077363 HEIDE FOGACA CANALEZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00048-5 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

Em suas razões de apelação, a autora pugna pela reforma da decisão, a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando que estão presentes os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (65 anos) em 2009. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 168 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)

Destarte, verifica-se que, não obstante tenha ocorrido o implemento da idade mínima, não restou preenchido o requisito de carência fixado para a obtenção do benefício nos termos do artigo 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91. Assim, não faz jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência, conforme se constata das ementas que abaixo:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Cabe assinalar também que, no caso de trabalhadores urbanos, não ocorre a informalidade notória existente no trabalho exercido no campo tempos atrás, situação esta que está em franca mudança hodiernamente. As provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, posto que não incluem nenhum documento que demonstre que a autora tenha exercido as atividades rurais e urbanas alegadas na inicial. A autora não possui o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação do INSS provida.(AC 200103990021417, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 886.)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART.48 DA LEI 8.213/91 - IDADE - NÃO DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - CARÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Faz jus à aposentadoria por idade o segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, tudo em conformidade com o artigo 48 da Lei 8.213/91.

- Na hipótese, a autora implementou o requisito idade, porém, não restou demonstrada a condição de segurada, nem o cumprimento da carência exigida, conforme tabela contida no artigo 142 da Lei 8.213/91, essenciais para a obtenção do benefício pleiteado.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região - 7ª Turma; AC - 793604 - SP/2001.61.12.003115-7; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u., j. em 03.11.2003; DJU: 10.12.2003, pág. 235)

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade após a concessão do auxílio-doença que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social.

A propósito, destaco o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1.O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que

se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da gratuidade.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044833-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044833-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA GODINHO DOMINGUES
ADVOGADO : SP284271 PATRÍCIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS
No. ORIG. : 10.00.00173-1 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante ao critério de juros, correção monetária. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge, consistente na certidão de casamento, celebrado em 1971.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram o cadastro como pedreiro de 1998 a 2003.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela parte autora, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a

aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045647-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045647-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIA MONTENEGRO NUNES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAO BATISTA PEIXOTO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP213288 PRISCILA APARECIDA TOMAZ BORTOLOTTI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	: 08.00.00258-4 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença condenou o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença e fixou honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta o apelante, em síntese, indevida concessão do benefício haja vista a incapacidade parcial da parte autora.

Controverte, ainda, sobre os critérios de aplicação dos critérios de aplicação dos juros e da correção monetária.

Faz questionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fl. 108 constatou que o autor é portador de estenose subvalvar fixa tipo membrana genética e que não pode executar atividades que exijam esforço físico. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Anota-se que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual (tratorista), ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada do autor (nascido em 1959), seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS,, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº. 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em

conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.
2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)

A carência e qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 28.05.06 a 29.03.08.

A data de início do benefício deve ser mantida na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Salienta-se que eventuais parcelas recebidas administrativamente a título de auxílio-doença devem ser descontadas do montante da condenação.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso e à remessa oficial para explicitar os juros e a correção monetária e para reduzir o percentual da verba honorária, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048237-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048237-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANGELINA RONDINI AMAIS
ADVOGADO : SP073505 SALVADOR PITARO NETO
No. ORIG. : 10.00.00114-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido,

sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante, ao prévio requerimento administrativo:

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial ou o reconhecimento do tempo de serviço rural tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo o fundamento da pretensão inicial a alegação da condição de trabalhador rural, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria por idade, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito: *PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.*

1. *Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*

2. *A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*

3. *O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*

4. *Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*

5. *O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*

6. *A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*

7. *Recurso Especial não provido."*

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Desse modo, não há razão plausível para a suspensão ou mesmo extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais encontram ao pleitear benefícios.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou 55 anos na vigência da Lei Complementar nº 11/71, sendo que tal diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com a edição da Lei nº 8.213/91, que regulamentou o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal, previu-se a concessão da aposentadoria por idade rural aos 55 anos - se mulheres, e 60 anos - se homens, a partir de sua vigência.

No tocante à regra isonômica, a recente jurisprudência do STF decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE.

CONCESSÃO AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO DA SEGURADA ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 8.213/91. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INVALIDEZ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ARTIGO 201, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTOAPLICABILIDADE.

1. O Princípio da Isonomia resta violado por lei que exige do marido, para fins de recebimento de pensão por morte da segurada, a comprovação de estado de invalidez (Plenário desta Corte no julgamento do RE n. 385.397-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6.9.2007). A regra isonômica aplicada ao Regime Próprio de Previdência Social tem aplicabilidade ao Regime Geral (RE n. 352.744-AgR, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 18.4.11; RE n. 585.620-AgR, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª Turma, DJe de 11.5.11; RE n. 573.813-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 17.3.11; AI n. 561.788-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 22.3.11; RE 207.282, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJ 19.03.2010; entre outros). 2. Os óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 regem-se, direta e imediatamente, pelo disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que, sem recepcionar a parte discriminatória da legislação anterior, equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte. 3. Agravo regimental não provido. (RE 607907 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-06 PP-01041).

A autora, ora apelada, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos em 1991, ano de promulgação da Lei nº 8.213/91, e, portanto, teria direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas normas previstas na Constituição Federal, se completados os demais requisitos legais.

Além da idade, no ano de 1991 deveria comprovar o cumprimento da carência de 60 meses, conforme o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, independentemente de figurar ou não como chefe ou arrimo de família, requisito não mais previsto pelas novas regras legais. Ainda, conforme o artigo 143 da mesma lei, ao segurador especial, se comprovada essa condição, a carência consiste na demonstração do exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo número de meses correspondente.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurador deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, realizado em 1949, nas certidões de nascimento dos filhos - 1950 e 1952 e no certificado de reservista - 1961.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios em atividades urbanas, no período de 1977 a 1987, bem como sua aposentadoria como industrial. Nesse contexto, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Por consequência, conclui-se que a parte autora não comprovou o labor nas lides rurais.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO

IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurador(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.

39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048518-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048518-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA APPARECIDA BERSI DE MORAES
ADVOGADO : SP180424 FABIANO LAINO ALVARES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00045-4 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por em face de sentença que deu pela improcedência da demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A sentença foi proferida sem a oitiva das testemunhas.

Em suas razões, a apelante requer a anulação da sentença para a realização da audiência de instrução e julgamento.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. I- O indeferimento da prova testemunha l requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais. II- A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunha l produzida em audiência, sob o crivo do contraditório. III- Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal. IV- Recurso provido. (AI 200703000823033, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA: 27/07/2010 PÁGINA: 628.)
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE I. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ. 2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, de o juiz indefere a produção de prova testemunha l regularmente requerida.. 3. Apelação provida. (AC 200901990710786, JUIZ FEDERAL JOSÉ HENRIQUE GUARACY REBÊLO (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA: 20/10/2011 PAGINA: 439.)

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida antes da oitiva das testemunhas, cerceando, contudo, o seu direito de produzir a prova testemunhal, devidamente requerida na inicial.

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado todo o processo para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível para o julgamento da lide.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da autora, para anular a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam ouvidas as testemunhas arroladas pela autora.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004537-49.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004537-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NEUZA GOMES LAGOEIRO
ADVOGADO : SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045374920114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -INSS em face de decisão monocrática de fls. 125/126v, que deu provimento à apelação da parte autora, determinando o reajuste de seu benefício pelos índices aplicados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão proferida não observou a prescrição quinquenal das diferenças vencidas no quinquênio que antecedeu a data do ajuizamento da ação.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que assiste razão ao recorrente, motivo pelo qual recebo seu recurso como Embargos de Declaração para que a omissão apontada pelo INSS seja devidamente sanada.

Sendo assim, anoto que a prescrição é questão de **ordem pública**, a ser reconhecida a requerimento ou de ofício, a qualquer tempo, motivo pelo qual a reconheço nas parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **recebo o agravo como embargos de declaração e acolho suas razões**, para sanar a omissão ventilada e determinar o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, fazendo esta parte integrante da decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004305-28.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.004305-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DARCI FATIMA MUNIS ANDRADE
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN e outro

No. ORIG. : 00043052820114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

Apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos da aposentadoria requerida, haja vista que o auxílio-doença não pode ser utilizado para efeito de carência. Insurge-se no tocante ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2010. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 174 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)

No caso em tela, aplica-se à parte autora, ora recorrida, a regra geral do artigo 25, cabe o cômputo do tempo em que esteve no gozo de benefícios por incapacidade, eis que intercalado com períodos de atividade, conforme previsão expressa do próprio Regulamento da Previdência Social, Decreto 3.048/99, art. 60, inciso III.

Com efeito, o art. 55, II, da Lei da Benefícios considera como "tempo de serviço" o período intercalado em que o segurado esteve em gozo de benefícios por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), de forma que o silêncio normativo sobre a possibilidade de sua consideração para fins de carência deve ser interpretado em favor do segurado, ou seja, à falta de vedação legal o referido período deve ser computado tanto como tempo de contribuição, como para carência, pois a exigência legal de contribuições para esse fim foi prevista para outras situações jurídicas (v.g. art. 55, § 2º, relativo ao tempo de serviço do trabalhador rural anterior à Lei nº 8.213/91; e art. 12, § 4º, quanto à sujeição à contribuição dos segurados aposentados pelo RGPS), sem abranger estas em que o segurado esteve em gozo dos benefícios por incapacidade.

Não é diferente o posicionamento deste Tribunal:

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PERÍODO DE AFASTAMENTO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CARÊNCIA. 1 - A trabalhadora urbana é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do art. 201, §7º, II, da CF/88 e do art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91. 2 - O período em que a autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalado com períodos de atividade, deve ser contado tanto para fins de tempo de contribuição como para carência. 3 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 4 - Agravo legal da autora provido.

(AC 00296990720114039999, REL. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, REL. PARA ACÓRDÃO DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA DJF3 de 21/09/2011) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. BENEFÍCIO PRECEDIDO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APLICAÇÃO DO §5º DO ARTIGO 29 DA LEI 8.213/91. PERÍODOS INTERCALADOS COMPROVADOS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. No sistema atual da Lei nº. 8.213/91, o salário-de-benefício representa a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tiver recebido benefício por incapacidade, considerar-se-á como salário-de-contribuição, naquele período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, conforme previsto no §5º do artigo 29 da referida Lei.

II. Analisada a questão à luz desse dispositivo legal, entende-se que, no cálculo da RMI do benefício de aposentadoria por idade da parte autora, deve o INSS computar, como salário-de-contribuição, os salários-de-benefício pagos durante a vigência do auxílio-doença.

III. Ressalte-se que o autor recebeu os benefícios de auxílio-doença em períodos intercalados de atividade, razão pela qual tais períodos são contados como tempo de contribuição, nos termos do artigo 60, inciso III do Decreto n.º 3048/99, possibilitando, assim, a integral aplicação do §5º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91. IV. Agravo a que se nega provimento.

(APELREEX 00419087120124039999, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª TURMA, DJF3 de 23/01/2013).

A parte autora, por ocasião do ajuizamento, contava o requisito etário e já havia recolhido aos cofres previdenciários número de contribuições superior ao exigido.

Portanto, a autora faz jus à aposentadoria por idade.

Assim, se o segurado apresenta a carência mínima do benefício, é irrelevante que venha a perder a condição de segurado, bastando o preenchimento do requisito de idade para que faça jus ao benefício de aposentadoria, direito que é adquirido independentemente da data de requerimento desse benefício, data esta a ser considerada apenas como o termo inicial do benefício a ser implantado (pedido administrativo ou judicial, neste último caso, a partir da citação).

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008894-63.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.008894-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NATIVE ROYO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00088946320114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão monocrática de fls. 50/51v, que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, em ação com vistas à revisão de benefício previdenciário.

Sustenta o INSS, em síntese, a necessidade de ser reconsiderada a decisão, eis que se operou a decadência do direito à revisão requerida pelo demandante.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09/09/2011, por meio da qual requer a parte autora a revisão de seu benefício previdenciário concedido em 18/06/1991 para reajuste da renda mensal inicial de seu benefício, cuja data de início se deu anteriormente à promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 e que, sofreu limitação em seu valor pelas regras legais de concessão de proventos.

A sentença proferida pelo juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a proceder à revisão pleiteada. Sobreveio apelação do INSS que sustentou, em preliminar, carência da ação, por falta de interesse de agir da parte autora e, no mérito, a reforma da sentença, com a total improcedência da ação.

Em decisão monocrática de fls. 50/51v, o pedido de revisão foi acolhido foi negado seguimento à remessa oficial à apelação do INSS.

DA DECADÊNCIA

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva

no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Contudo, no caso em análise, é imperioso observar que, em sede de repercussão geral reconhecida por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 626489, o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013, que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu.

Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supracitado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP.

Essa mesma estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, §1º do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 50/51v, para dar provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS e julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV do CPC, eis que operada a decadência do direito, restando prejudicada à apelação autarquia.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Prejudicado o agravo de fls. 53/58 do INSS.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009998-75.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.009998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : BRUNA CARDOSO MORAIS MOREIRA

ADVOGADO : SP130279 MARIA HELENA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130279 MARIA HELENA DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099987520114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Já para a segurada contribuinte individual, a segurada facultativa e a segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Cumpre, ainda, asseverar que, a despeito do disposto no art. 30 da Lei 8.212/91, o empregado não pode ser penalizado pela falta de recolhimento de contribuições a cargo do empregador, o qual, por outro lado, deve ser fiscalizado pelo INSS de forma eficaz, para que providencie o recolhimento devido. No presente caso, a requerente alega ser segurada a previdência social e fazer jus ao benefício em epígrafe.

Quanto à prova material do direito invocado pela demandante, verifica-se a existência de certidão de nascimento de seu filho LUCAS MORAES MOREIRA, ocorrido em 04.02.11 (fls. 11) e cópia de sua CTPS, com anotações de vínculos empregatícios de natureza urbana, nos períodos de 05.04.05 a 29.12.05 e 22.01.07 a 30.06.10 (fls. 09-10).

In casu, a requerente laborou com registro em carteira de trabalho até 30.06.10, vindo a dar a luz em 04.02.11, data em que ainda detinha a qualidade de segurada da Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91, abaixo transcrito:

"Art.15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - (omissis)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - (omissis)

IV - (omissis)

V - (omissis)

VI - (omissis)

§ 1º (omissis)

§ 2º (omissis)

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º (omissis)"

Por derradeiro, cabem algumas considerações:

O Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99, art. 97) acrescentou uma condição para a concessão do benefício em questão: a de que o salário maternidade da empregada será devido pela Previdência Social enquanto existente a relação de emprego.

Ocorre que aqui houve um extrapolamento dos limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), e não à inovação do ordenamento jurídico.

Na hipótese, o decreto impôs às seguradas uma condição - manutenção da relação de emprego - que a lei não prevê. Ademais, em face da natureza securitária do regime previdenciário, a condição é irrazoável, pois a legislação estabelece variados períodos de graça (artigo 15 da Lei nº 8.213/91) justamente para que o segurado desempregado ou sem condições de contribuir mantenha-se coberto pelas garantias da previdência social. E a imediata extinção do direito ao auxílio-maternidade em decorrência tão-só da extinção da relação de emprego, sem que se conceda um período de graça à desempregada, atenta contra a lógica do sistema.

De fato, o óbice à percepção do benefício àquela que perdeu o emprego, embora com qualidade de segurada, não encontra apoio na legislação de regência. Assim, deve-se entender que a anterior redação do preceito regulamentar transcrito continha flagrante ilegalidade, por afronta ao disposto no art. 15 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91.

4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.

5. Recurso especial improvido". (STJ, RESP 549562/RS, Proc. 200301078535, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, j. 25.06.04, v.u., DJ 24.10.05, p. 393)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO MATERNIDADE. DEVIDO ÀS DESEMPREGADAS QUE NÃO PERDERAM A QUALIDADE DE SEGURADAS. ART 15 DA LEI 8.213/91.

1. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91 contempla todas as seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição à desempregada, que mantém a qualidade de segurada.

2. O Decreto 3.048/99, ao restringir o salário-maternidade apenas às seguradas empregadas, extrapolou seus limites, dispondo de modo diverso da previsão legal, sendo devido o salário-maternidade à segurada durante o período de graça.

3. Apelação do INSS desprovida". (TRF-3, 10ª Turma, AMS 2005.61.02.010003-5, j. 10/10/2006, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU de 25/10/2006, p. 618)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DOCUMENTOS NÃO JUNTADOS À CONTRAFÉ. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PERÍODO DE 120 (CENTO E VINTE) MESES. TRABALHADORA URBANA. DESEMPREGADA. QUALIDADE DE SEGURADA.

1. Não cabe reexame necessário quando a condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária, especialmente em se tratando de pretensão que não tem encontrado acolhida na esfera administrativa.

Prevalência do princípio do amplo acesso ao Poder judiciário, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da

Constituição Federal.

3. Descabida a tese de prejuízo à defesa do Instituto ao argumento de que não houve a apresentação, na contra-fé, das cópias dos documentos que instruem a petição inicial, uma vez que o sistema que rege as nulidades do Código de Processo Civil exige que a parte que alega a nulidade comprove o efetivo prejuízo sofrido, não tendo restado comprovado nenhum prejuízo para a defesa do Instituto, que impugnou a prova material carreada aos autos por ocasião do oferecimento da contestação, tendo, portanto, o ato citatório alcançado a sua finalidade.

4. Para fazer jus ao salário-maternidade, a empregada urbana deve comprovar o nascimento de seu filho, bem como a qualidade de segurada do R.G.P.S.

5. A teor do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada faz jus ao salário-maternidade, durante o lapso de 12 meses após a cessação das contribuições.

6. Nos termos do art. 10, II, "b", do ADCT, a proteção à maternidade foi erigida à hierarquia constitucional, uma vez que retirou do âmbito do direito potestativo do empregador a possibilidade de despedir arbitrariamente a empregada em estado gravídico. No caso de rescisão contratual, por iniciativa do empregador, em relação às empregadas que estejam protegidas pelo dispositivo acima, os períodos de garantia deverão ser indenizados e pagos juntamente com as demais parcelas rescisórias. Não há falar em bis in idem, no que tange ao pagamento do salário-maternidade, pois não existe nos autos a prova de que tenha a empresa indenizado a apelada do pagamento das parcelas relativas ao benefício pleiteado.

7. Preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, é devido o salário-maternidade.

8. Reexame necessário não conhecido. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente conhecida e improvida. Recurso adesivo provido." (TRF-3, 10ª Turma, AC 2004.03.99.007689-4, j. 29/11/2005, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU de 21/12/2005, p. 240)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8.213/91 - DESEMPREGADA - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA - ART. 15, INC. II, DA LEI Nº 8.213/91 - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

Não é necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão do salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada.

O art. 97 do Decreto nº 3.048/99, ao restringir a concessão do salário-maternidade à existência de relação empregatícia, exorbitou a competência regulamentar prevista constitucionalmente, dispondo de modo diverso da previsão legal.

Comprovada a manutenção da qualidade de segurada na data do parto, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

Apelação do INSS improvida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2005.61.19.001588-2, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 13/07/2009, DJ 13/08/2009).

Faz jus, portanto, a parte autora ao benefício almejado, ante a comprovação da maternidade e da qualidade de segurada.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

A verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que fixada no patamar mínimo estabelecido no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.** Correção monetária e juros de mora, na forma explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000482-22.2011.4.03.6117/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ALBERTINA DE LOURDES BALBINO ZANCHIN
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
REPRESENTANTE : MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004822220114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Sustenta a apelante, em síntese, a nulidade da sentença ante a necessidade de nova perícia médica com especialista.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se à fl. 121.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42, da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A parte autora alega na inicial que apresenta insuficiência coronariana, hipertensão arterial, crises depressivas e diabetes.

O atestado médico de fl. 26 indica que a autora sofre dos males citados na exordial.

Na hipótese, o laudo pericial constatou apenas que a autora é portadora de hipertensão arterial e doença arterial

coronária, não mencionando as demais queixas apontadas na inicial.

Destarte, torna-se imperiosa a realização de novo laudo médico pericial para se avaliar quais são as moléstias que atualmente acometem o autor e sua incapacidade laboral.

Posto isso, dou parcial provimento ao recurso para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de novo laudo médico pericial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002085-03.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002085-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SONIA DO CARMO LUCRI
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020850320114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou extinta a presente ação, diante da ausência de anterior formulação administrativa da pretensão.

A apelante recorre alegando a nulidade da decisão, sustentando a desnecessidade da comprovação do prévio requerimento administrativo.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. O art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo aos segurados justamente no momento em que deveria socorrê-los. Somente após o prazo de 45 dias para apreciação do requerimento (com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício) e com a inércia ou negativa da autarquia é que surge o interesse processual do segurado.

Nesse sentido, consolidando o entendimento em questão, transcrevo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.
2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.
3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.
4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.
5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.

6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.

7. Recurso Especial não provido."

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso. Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002190-77.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002190-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LODOVICO SASSARON NETO
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021907720114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou extinta a presente ação, diante da ausência de anterior formulação administrativa da pretensão.

O apelante recorre alegando a nulidade da decisão, sustentando a desnecessidade da comprovação do prévio requerimento administrativo.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo aos segurados justamente no momento em que deveria socorrê-los. Somente após o prazo de 45 dias para apreciação do requerimento (com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício) e com a inércia ou negativa da autarquia é que surge o interesse processual do segurado.

Nesse sentido, consolidando o entendimento em questão, transcrevo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.
2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.
3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.
4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.
5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo

concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.

6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.

7. Recurso Especial não provido."

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso. Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010081-16.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.010081-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : AFONSO FRANCO DE LIMA
ADVOGADO : SP199532 DANIELE PIMENTEL DE OLIVEIRA FURTADO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00100811620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício, mediante a manutenção da equivalência salarial nos termos da Súmula nº 260 do extinto TFR e artigo 58 do ADCT. Requer, ainda, a adoção de índices de reajustamento que a parte autora considera capazes de preservar o valor real do benefício em manutenção

Em suas razões, a parte autora reitera o pedido posto na exordial.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A equivalência determinada pelo artigo 58, do ADCT teve por objetivo dar eficácia à disposição do artigo 201 da Constituição Federal, até a edição e regulamentação da Lei nº 8.213/91.

O dispositivo em exame estabeleceu a revisão dos benefícios de prestação continuada que, à época da promulgação Carta, eram mantidos pela Previdência Social, mediante a conversão do valor nominal dos proventos ao número correspondente de salários mínimos do mês de sua concessão.

A aplicação do critério resultou na chamada equivalência salarial, e vigorou entre o sétimo mês da promulgação da Constituição (abril de 1989) e a regulamentação da Lei de Benefícios (dezembro de 1991). Esta limitação temporal já foi confirmada por esta Corte, mediante edição da Súmula nº 18, *verbis*:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."

A norma teve eficácia temporária, conforme disposição expressa no próprio texto do artigo 58, não havendo, portanto, que se falar em afronta ao direito adquirido quando da alteração da metodologia do reajustamento dos benefícios, aos quais impõe-se a adoção dos critérios preconizados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e suas alterações posteriores.

Ademais, a própria Constituição Federal vedou a adoção da vinculação ao valor do salário mínimo para quaisquer fins (artigo 7º, inciso IV).

No entanto, embora a paridade salarial tenha vigorado apenas até a regulamentação da Lei nº 8.213/91, os seus reflexos perduram nas rendas posteriores, uma vez que o valor do benefício em dezembro de 1991 baseou os

reajustes posteriores.

Contudo, observo, conforme pesquisa ao sistema PLENUS (segue em anexo), que o benefício da parte autora foi concedido depois da promulgação da Constituição Federal de 1988, não fazendo jus, por conseguinte, a equivalência determinada pelo artigo 58 do ADCT.

Quanto aos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou, em 21.09.1988, a Súmula nº 260, *verbis*:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado".

A 1ª parte da Súmula traduziu o entendimento da jurisprudência, no sentido de afastar o critério de proporcionalidade adotado pela autarquia no primeiro reajuste das prestações previdenciárias.

A interpretação da autarquia baseava-se no disposto na redação original do artigo 67, § 2º, da Lei nº 3.807/60, que previa o reajuste proporcional dos benefícios previdenciários, considerando o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior. O dispositivo foi alterado pelo Decreto-lei nº 66/66, que não reproduziu tais comandos, assim como também não o fez a Lei nº 5.890/73, ficando o procedimento adotado pela autarquia sem previsão legal.

Por outro lado, na vigência da Lei nº 6.708/79, a autarquia passou a considerar o salário mínimo sem atualização no momento de enquadrar os benefícios nas faixas salariais que determinavam o percentual do INPC que seria aplicado à correção dos benefícios, conforme parâmetros estabelecidos pela Lei nº 6.708/79. Essa prática ocasionava o enquadramento do valor do benefício em faixas salariais mais elevadas, o que implicava reajustes menores.

Com o objetivo de corrigir esta diferença, a 2ª parte da Súmula resumiu jurisprudência da época, que acolhia a utilização do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento nas faixas salariais. Esse entendimento foi positivado com o advento do Decreto-lei nº 2.171/84.

Quanto aos limites temporais da Súmula nº 260, verifico que é aplicável apenas aos benefícios concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, com efeitos até 04.04.1989, quando o critério de reajuste dos benefícios passou a ser o da equivalência salarial disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A esse respeito, verifique-se a Súmula nº 25, desta E. Corte:

"Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

Assim, como os prejuízos decorrentes da não-aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 contam-se apenas até 04.04.1989 e que os critérios de reajustamento estabelecidos não geravam reflexos na renda mensal, as eventuais diferenças foram alcançadas pela prescrição quinquenal, considerando a data da propositura da presente ação (data: 27.05.11).

Por derradeiro, a preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraído-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso,

ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei n.º 8.700/93 pela Lei n.º 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro

de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002703-06.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002703-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VICTOR DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027030620114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, ora exequente, em face da sentença que julgou extinta a execução movida em face do INSS, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega a parte apelante, em síntese, a indevida extinção da execução tendo em vista que há saldo remanescente a favor dos autores a título de juros e correção monetária, no período compreendido entre a data da conta e a data da expedição do precatório.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida corretamente julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico o comprovante do pagamento da Requisição de Pequeno Valor/Precatório (fls. 314/317), dentro do prazo legal.

O E. Supremo Tribunal Federal em sede de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, sinaliza que descabem juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento, senão vejamos:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Outro não é o entendimento quanto aos juros de mora, desta Nona Turma, com fundamento em decisões

proferidas pela 3ª Seção deste Tribunal, considerando que não há a sua incidência no período entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento, ou mesmo entre a data da conta e do efetivo pagamento, aplicando-se, tão somente, o indexador previsto na Lei orçamentária (IPCA-E). Nos termos acima explanados, destacam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA - IPCA-E. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, porquanto no caso concreto não incide juros moratórios entre as data da conta de liquidação e da expedição do requisitório. Em sede de precatório, incluindo o período entre a elaboração dos cálculos até a data da expedição do ofício requisitório, para atualização dos valores, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos termos do art. 18 da Lei nº. 8.870/94, e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001.

2. Agravo legal desprovido."

(AI nº. 271997, Processo nº. 2006.03.00.060936-5, TRF3-Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, DJF3 05/08/2010).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº. 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº. 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº. 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos, bem como que os precatórios têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis. 5 - Embargos infringentes providos."(EI 00345252820014039999, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 CJI DATA:25/11/2011).

"PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DE INDEXADOR PREVISTO NA LEI ORÇAMENTÁRIA. I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade). II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS). III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção. IV. No tocante à correção monetária, decisões do STJ, encarregado de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, impõe-se a observância desse critério. V. Agravo legal improvido."

(AC 200103990002423, TRF3 - NONA TURMA, rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA: 06/09/2011 PÁGINA: 1240.).

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002503-64.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002503-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO PIRES DE TOLEDO
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP190522 ANDRE EDUARDO SANTOS ZACARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025036420114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício, nos termos pleiteados pela parte autora, em sua exordial (fls. 16-18).

No mérito, reitera o pedido constante da exordial.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não prospera a pretensão da parte autora.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefício, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n.

8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei n.º 8.700/93 pela Lei n.º 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013637-88.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013637-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP090417 SONIA MARIA CREPALDI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CARLOS DAS GRACAS PEREIRA
ADVOGADO	: SP279861 REGINALDO MISAEL DOS SANTOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00136378820114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sucessivamente aposentadoria por invalidez e dano moral, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 51/138).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde 03.03.2006, ressaltando que os valores já recebidos pelo autor deverão ser compensados na execução do julgado. Juros moratórios fixados em 1% ao mês, contados da citação, correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Sem custas. Mantida a tutela antecipada.

Sentença prolatada em 17.10.2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo a reforma da sentença, tendo em vista que não houve a comprovação da incapacidade total ou parcial para concessão do benefício pretendido. Subsidiariamente, requer aplicação dos juros de mora a partir da citação, à taxa de 0,5% ao mês até janeiro/2003, e de 1% a partir de quando entrou em vigor o Código Civil até de 30.06.2009, Lei n. 11.960/2009, bem como requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS já anexados aos autos.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial realizado em 17.10.2012 (fls.207/220), atesta que do ponto de vista ortopédico não há incapacidade, porém ressaltou que o autor é portador de diabetes e de cardiopatia.

Os laudos, atestados e relatórios juntados aos autos comprovam que o autor, desde o ano de 1999, encontra-se em tratamento médico, com diagnóstico de insuficiência cardíaca grau III (cirurgia cardíaca para troca de prótese biológica), com histórico de infarto agudo do miocárdio e cirurgia de revascularização, hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus tipo 2, acompanhado no ambulatório de urologia devido a adenoma de próstata, em uso de insulino terapia intensiva, vasodilatadores, diuréticos e hipoglicêmicos.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Assim, o conjunto probatório demonstra que, analisadas as condições de saúde, a idade e a função do autor, estão preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de correção monetária. Dou parcial provimento à apelação para fixar os juros em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e arbitrar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001140-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001140-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : ANDRELINA DA SILVA BUENO (= ou > de 60 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/04/2014 870/1196

ADVOGADO : SP205040 ISABEL CRISTINA MENDES TORTELLI DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP185482 GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00129-3 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Contudo, examinando os documentos juntados com a inicial, observa-se que inexistem elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente no Declaração Cadastral, notificações e comprovantes de pagamento dos ITRs e Certidão de Imóvel.

Observa-se que há contratos registrados na CTPS do cônjuge como rural, no período de 1986 a 1988, e atividades urbanas, em períodos fracionados, abrangendo os anos de 1974 a 1984, bem como caseiro, em 1998 a 2003.

Cumpra destacar que as pesquisas realizadas no Cadastro de Informações Sociais - CNIS apontam a aposentadoria do cônjuge, como contribuinte individual, aos 65 anos, na qualidade de comerciante.

Nesse contexto, como bem salientado pelo MM juiz "a quo", o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Desse modo, não restou comprovada a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC n° 11/71. III. A perda da condição de segurador que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI N° 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4° da Lei Complementar n° 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7°, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional n° 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei n° 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei n° 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei n° 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei n° 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3°, §1°, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002547-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002547-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DELCI RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : SP189527 EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00181-9 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 224/227 constatou que o autor é portador de hipertensão arterial, sem tratamento adequado. Saliu, também, que o periciando apresenta artrose de coluna lombar compatível com a idade e alega ser portador de artrose em joelhos e glaucoma, sem documentação médica pertinente. Concluiu que as afecções constatadas não são causadoras de incapacidade laborativa para a atividade laboral habitual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004375-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004375-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: DIRCEU FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00046-7 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Alega o apelante, preliminarmente, nulidade da sentença, pois o médico perito não é especialista na área dos seus problemas de saúde e, no mérito, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A alegação de nulidade da sentença não merece acolhida.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei n.º. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo pericial de fls. 70/72 constatou que o autor é portador de epilepsia e transtorno mental e comportamental devido ao uso do álcool, mas que considerando os dados da anamnese, assim como os achados do exame físico e exames complementares, não há razão objetiva de incapacidade para o trabalho.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise

dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007249-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007249-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOVINO SATURNINO
ADVOGADO : SP185850 AMARILDO BENEDITO PINTO DA CUNHA
No. ORIG. : 09.00.00091-5 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia, inicialmente, pede para que a sentença seja submetida ao reexame necessário. Pugna pela carência da ação por ausência do prévio requerimento administrativo, bem como a isenção dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, observo que a Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não

alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante, ao prévio requerimento administrativo:

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial ou o reconhecimento do tempo de serviço rural tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo o fundamento da pretensão inicial a alegação da condição de trabalhador rural, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria por idade, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.
 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.
 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.
 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.
 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.
 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.
 7. Recurso Especial não provido."
- (REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Desse modo, não há razão plausível para a suspensão ou mesmo extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais encontram ao pleitear benefícios.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10 % (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010100-48.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : AILDO BATISTA
ADVOGADO : SP057661 ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00038-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de nova perícia e de oitiva de testemunhas e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A alegação de cerceamento de defesa não merece prosperar.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No caso, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica nem a oitiva de testemunhas.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação

para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial elaborado às fls. 63/68 constatou que o autor é portador de artrose de joelho direito, mas que não apresenta incapacidade laborativa baseado em seu quadro clínico e na doença apresentada, principalmente para realizar atividades na função que vem exercendo normalmente até o presente momento.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010495-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010495-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE ROBERTO BUENO DA SILVA
ADVOGADO : SP152803 JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00175-8 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou extinta a presente ação, diante da ausência de anterior formulação administrativa da pretensão.

O apelante recorre alegando a nulidade da decisão, sustentando a desnecessidade de prévio requerimento administrativo.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação

necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo aos segurados justamente no momento em que deveria socorrê-los. Somente após o prazo de 45 dias para apreciação do requerimento (com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício) e com a inércia ou negativa da autarquia é que surge o interesse processual do segurado.

Nesse sentido, consolidando o entendimento em questão, transcrevo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
 - 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
 - 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
 - 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
 - 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
 - 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
 - 7. Recurso Especial não provido."*
- (REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)*

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso. Intimem-se. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011671-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011671-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JACIRA DA SILVA PINHEIRO
ADVOGADO : SP112710 ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00000-6 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1971 e nos contratos registrados na CTPS.

Há, também, contrato de parceria e nota fical em nome do genitor.

Todavia, como bem salientado pelo MM juiz "a quo", os depoimentos orais não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados, pois afirmaram que a requerente deixou as lides rurais há 10 anos.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,

não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016160-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016160-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DANILO PACHECO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP132140 JORGE ABDO SADER (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.00144-2 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez. Laudo judicial.

Foi indeferido o pedido de antecipação de tutela.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da data do requerimento administrativo (31/10/2007).

Apelação do INSS. Alega que o autor não se encontra incapacitado, pois continuou trabalhando.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Descabe razão à Autarquia dado que no período em que laborou e recebeu salários, não estava em gozo de benefício, por isso nada recebia. Se reconhecidamente o segurado se achava incapacitado, não havia outro modo de sobreviver sem prestar alguma atividade remunerada, porque repita-se, não recebia o benefício concedido na via judicial, o que é vedado é a percepção simultânea da aposentadoria por invalidez e do serviço assalariado, não que o segurado, sem receber benefício, trabalhe para sua sobrevivência.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017131-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017131-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ONOFRE ANTONIO NOSSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP255283 VITOR HUGO VENDRAMEL NOGUEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00111-8 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, mediante a manutenção da equivalência salarial nos termos da Súmula nº 260 do extinto TFR e artigo 58 do ADCT.

Em suas razões, a parte autora reitera o pedido posto na exordial.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A equivalência determinada pelo artigo 58, do ADCT teve por objetivo dar eficácia à disposição do artigo 201 da Constituição Federal, até a edição e regulamentação da Lei nº 8.213/91.

O dispositivo em exame estabeleceu a revisão dos benefícios de prestação continuada que, à época da promulgação Carta, eram mantidos pela Previdência Social, mediante a conversão do valor nominal dos proventos ao número correspondente de salários mínimos do mês de sua concessão.

A aplicação do critério resultou na chamada equivalência salarial, e vigorou entre o sétimo mês da promulgação da Constituição (abril de 1989) e a regulamentação da Lei de Benefícios (dezembro de 1991). Esta limitação temporal já foi confirmada por esta Corte, mediante edição da Súmula nº 18, *verbis*:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."

A norma teve eficácia temporária, conforme disposição expressa no próprio texto do artigo 58, não havendo, portanto, que se falar em afronta ao direito adquirido quando da alteração da metodologia do reajustamento dos benefícios, aos quais impõe-se a adoção dos critérios preconizados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e suas alterações posteriores.

Ademais, a própria Constituição Federal vedou a adoção da vinculação ao valor do salário mínimo para quaisquer fins (artigo 7º, inciso IV).

No entanto, embora a paridade salarial tenha vigorado apenas até a regulamentação da Lei nº 8.213/91, os seus reflexos perduram nas rendas posteriores, uma vez que o valor do benefício em dezembro de 1991 baseou os reajustes posteriores.

No presente caso, como o benefício foi concedido antes da promulgação da Constituição Federal, o autor faz jus à equivalência determinada pelo artigo 58 do ADCT.

Verifico, mediante consulta realizada junto ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - REVSIT, que a revisão foi efetuada pela autarquia apenas até a competência de abril de 1991, sendo devida, portanto, a manutenção da equivalência até a competência de dezembro de 1991, razão pela qual procede este pedido do autor.

Quanto aos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou, em 21.09.1988, a Súmula nº 260, *verbis*:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

A 1ª parte da Súmula traduziu o entendimento da jurisprudência, no sentido de afastar o critério de proporcionalidade adotado pela autarquia no primeiro reajuste das prestações previdenciárias.

A interpretação da autarquia baseava-se no disposto na redação original do artigo 67, § 2º, da Lei nº 3.807/60, que previa o reajuste proporcional dos benefícios previdenciários, considerando o tempo de duração do benefício,

contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior. O dispositivo foi alterado pelo Decreto-lei nº 66/66, que não reproduziu tais comandos, assim como também não o fez a Lei nº 5.890/73, ficando o procedimento adotado pela autarquia sem previsão legal.

Por outro lado, na vigência da Lei nº 6.708/79, a autarquia passou a considerar o salário mínimo sem atualização no momento de enquadrar os benefícios nas faixas salariais que determinavam o percentual do INPC que seria aplicado à correção dos benefícios, conforme parâmetros estabelecidos pela Lei nº 6.708/79. Essa prática ocasionava o enquadramento do valor do benefício em faixas salariais mais elevadas, o que implicava reajustes menores.

Com o objetivo de corrigir esta diferença, a 2ª parte da Súmula resumiu jurisprudência da época, que acolhia a utilização do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento nas faixas salariais. Esse entendimento foi positivado com o advento do Decreto-lei nº 2.171/84.

Quanto aos limites temporais da Súmula nº 260, verifico que é aplicável apenas aos benefícios concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, com efeitos até 04.04.1989, quando o critério de reajuste dos benefícios passou a ser o da equivalência salarial disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A esse respeito, verifique-se a Súmula nº 25, desta E. Corte:

"Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

Assim, como os prejuízos decorrentes da não-aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 contam-se apenas até 04.04.1989 e que os critérios de reajustamento estabelecidos não geravam reflexos na renda mensal, as eventuais diferenças foram alcançadas pela prescrição quinquenal, considerando a data da propositura da presente ação (data: 17.08.10).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o caput do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A do CPC, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para determinar a revisão do benefício mediante a manutenção da equivalência salarial nos termos do artigo 58 do ADCT. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018370-61.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.018370-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ELAINE BANGANHO DE MELLO
ADVOGADO : LEANDRO JOSE GUERRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 233/245 constatou que a autora apresenta episódio depressivo em tratamento, sem manifestações incapacitantes da doença e nódulo mamário à esquerda, sem diagnóstico de lesão/doença.

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral atual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que

deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020466-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020466-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SONIA DE FATIMA DE ASSIS
ADVOGADO : SP226618 ROGERIO FURTADO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00029-0 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

SÔNIA DE FÁTIMA DE ASSIS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSÉ CARLOS PRUDENCIANO DO CARMO, falecido em 24.11.2009.

Narra a inicial que a autora foi casada com o falecido. Notícia que o casal se separou judicialmente em 2001, mas voltou a viver maritalmente em 2002. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 37.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 137/143, sustentando, em síntese, que a dependência econômica da companheira é presumida. Alega que foi comprovada a existência da união estável na época do óbito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2009, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 14.

A qualidade de segurado do falecido está demonstrada, tendo em vista que a consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 55) indica que era beneficiário da aposentadoria por invalidez (NB 120.638.081-8).

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O divórcio ocorreu em 10.12.2001 (fl. 13).

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao cônjuge, ao (à) companheiro(a) e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

O §2º do art. 76 da mesma lei dispõe:

"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Sobre o tema, o STJ editou a Súmula 336: "A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente".

Assim, a renúncia da mulher aos alimentos na época da separação judicial não afasta automaticamente o seu direito ao recebimento, no futuro, de pensão por morte, se demonstrada necessidade econômica superveniente. Entretanto, o enunciado da Súmula referida não equipara a ex-esposa, que renunciou a alimentos, aos dependentes de 1ª classe (art. 16, I, da lei 8.213/91), nem ao cônjuge divorciado ou separado judicialmente que recebia pensão alimentícia, porque em prol desses milita a presunção de dependência, circunstância que os isenta da comprovação de concreta situação de dependência econômica. Já a ex-esposa que renunciou aos alimentos deverá trazer provas idôneas a demonstrar a dependência econômica atual.

Esse o entendimento adotado por este Tribunal:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Primeiramente, inexistente qualquer nulidade do acórdão por afronta ao princípio do juiz natural (incisos XXXVII e LIII do artigo 5º da Constituição Federal).

2. Ante o conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve preenchimento de todos os requisitos necessários para concessão do benefício.

3. Ressalta-se que nos termos da Súmula 336 do STJ, a separação judicial e a renúncia à pensão alimentícia por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte, contudo a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida deve ser comprovada (Art. 16, I, 4º da Lei 8.213/91). 4. (...).

(Proc. 2009.03.99.031980-6. 10ª Turma. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. DJU 14.1.2010).

A orientação da Súmula 336 possibilita o reconhecimento da dependência econômica superveniente para fins de pensão por morte, mas não exime a autora de comprová-la.

A autora sustenta que, após a separação judicial, ainda conviveu maritalmente com o falecido, o que tornaria presumida a dependência econômica.

Para comprovar sua alegação, juntou os documentos de fls. 12/26 e, às fls. 46/88, foi juntada cópia do processo administrativo.

O falecido foi qualificado como "divorciado" na certidão de óbito. Consta no referido documento que ele residia à Rua Dr. Luiz Pereira Barreto, 375, Centro, Sud Mennucci - SP.

Na petição inicial, a autora informa que não sabe a razão de ter constado esse endereço na certidão de óbito e que pretendia ouvir o declarante do óbito, Antenor Martins Garcia, para esclarecer essa questão.

As declarações emitidas em 03.02.2010 por Isaias Francisco da Cruz e Regina Pereira Gomes configuram meros testemunhos escritos.

A declaração emitida em 03.02.2010 pela autora informa que residiu com o falecido à Rua Florindo Guilherme, 168, Jardim Paulista II, Sud Mennucci - SP e que era sua dependente, mas se trata de documento posterior ao óbito do segurado.

A autora não trouxe aos autos qualquer documento comprovando que o casal realmente voltou a viver maritalmente após o divórcio ocorrido em 2001.

Na audiência, realizada em 15.12.2011, foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

A testemunha Sônia Regina Gonçalves afirmou: "(...) J: A senhora é parente da dona Sônia aqui? / D: Não. / J: Conhece ela há algum tempo já? / D: Mais de vinte anos. / J: Conheceu o senhor José Carlos? / D: Sim. / J: O que ele foi dela? / D: Marido. / J: A Senhora sabe dizer se eles chegaram a divorciar? / D: Sim, casaram e divorciaram. / J: A senhora freqüentava a casa deles? / D: Sim. / J: Ficaram separados por quanto tempo? / D: Dois anos e meio, porque ficaram casados pouco tempo né. / J: Cada um foi para um lado? / D: Sim, separaram só que continuaram juntos, só não estavam na mesma casa, brigavam muito. / J: Divorciaram e continuaram juntos? / D: Sim, como se fosse marido e mulher, só separaram no papel. / J: E a razão era qual? / D: Ele batia nela, era agressivo, só que viviam juntos. / J: Voltaram a viver juntos? / D: Sim. / J: Depois de quanto tempo? / D: Separaram no papel, ficaram uns três meses só que se encontrando, sem muito espaço de tempo. / J: Quem saiu de casa? / D: A dona Sônia. / J: Ela que saiu? / D: Sim. / J: Quando reataram, voltaram a morar onde? / D: Na mesma casa, na casa dele onde que ele estava morando. / J: Mudaram de lá ou não? / D: Não. / J: Sempre no mesmo lugar? / D: Sim. / J: Até o falecimento dele? / D: Sim. (...) Adv: Se ela chegou a ver eles em local público juntos, como casal? / D: Sim, freqüentavam. / J: Depois do divórcio? / D: Sim, depois do divórcio, viviam juntos. / Adv: Que tipo de local que freqüentavam? / D: Iam em festa né, lanchonete, sempre estavam juntos ou dois. / J: Falavam em casar novamente no papel? / D: Até que perto da morte dele vinham falando em casar de novo. / J: Ele faleceu porque? / D: Tomou um monte de remédios, tinha um problema e um distúrbio né. / J: Tiveram filhos? / D: Não. / Adv: Como é que era a situação financeira do casal e como que ficou a situação dela depois da morte? / D: Era uma vida estável né, viviam até bem e depois ele morreu ela passou dificuldades, ficou em cinco ou seis casas fazendo faxina e a situação dela é muito difícil no momento. / Adv: Você disse que ele tinha problema de saúde. Ele ia em médicos e ela acompanhava ele? / D: Sim, ela que acompanhava ele e tomava medicamentos né, e ela que acompanhava ele em tudo." (fls. 120/121).

A testemunha Regina Pereira Gomes declarou: "(...) J: É parenta da dona Sônia? / D: Sou amiga, ela trabalhou em casa um bom tempo. / J: Ela trabalhou para a senhora? / D: Sim, ela e o marido dela também trabalhou uns tempo. / J: Qual que é o nome dele? / D: Eu chamava ele de 'Neguinho', não me lembro o nome. / J: A dona Sônia foi casada? / D: Sim. / J: De papel passado? / D: Sim, de papel passado e depois separaram, só que continuavam juntos assim, entre idas e vindas, sempre juntos. / J: Houve o rompimento? / D: Eu acho que sim, não posso falar exatamente se separaram no papel, não sei, separaram só que ficava assim juntos e um tempo separado, só que a maior parte do tempo juntos. / J: Bom, nessa separação chegaram a morar em casas distintas? / D: Eu acho que Sônia ficou um tempo morando com a mãe dela, que foi para Sud Mennucci e acho que ele também morou na mesma casa, não lembro. / J: Voltaram a morar juntos? / D: Voltaram. / J: Até a morte dele? / D: Sim até quando ele faleceu. / J: Ela estava com ele? / D: Sim. / J: Ele trabalhava? / D: Ele era aposentado né e quando trabalhava no meu sítio ia ajudar quando tinha que fazer algum servicinho, ajudava que era amigo do caseiro também. (...) Adv: Perto da morte dele, você chegou a ver eles juntos, saindo assim juntos pela cidade? / D: Sim. / Adv: Que tipo de local que viu eles na cidade? / D: Passar em frente da minha casa, que a filha dela mora pra frente de casa, e na casa dela também, na praça, em vários lugares. / J: A filha dela é dele também? / D: Não, do primeiro casamento dela." (fls. 122/123).

As declarações da testemunha Sônia se mostraram confusas. Afirmou inicialmente que o casal ficou separado por dois anos e meio; que eles continuaram juntos, mas não estavam na mesma casa porque brigavam muito, sendo que o falecido batia na autora. Em outro momento de seu depoimento, afirmou que eles se separaram apenas no papel, ficando apenas três meses separados, mas que continuavam se encontrando; que ela saiu de casa, mas

depois voltou a viver junto com o *de cuius*.

Por sua vez, a testemunha Regina afirmou que o casal se separou, mas continuou junto, "entre idas e vindas", sendo que a autora foi morar um tempo com a mãe e depois voltaram a morar juntos.

A prova testemunhal não se mostrou convincente para comprovar que o casal voltou a viver junto após a separação judicial, sendo que também não existem documentos comprovando as alegações da autora.

Assim, o conjunto probatório existente nos autos não se mostrou convincente para comprovar a existência da união estável na data do óbito.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025347-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025347-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP169640 ANTONIO ZAITUN JUNIOR
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA RONQUEZEL MARTINS
ADVOGADO	: SP170949 KARINA CABRINI FREIRE ALBERS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GALIA SP
No. ORIG.	: 11.00.00045-3 1 Vr GALIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana, a contar da citação.

Apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos da aposentadoria requerida, haja vista que o auxílio-doença não pode ser utilizado para efeito de carência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2000. Como a filiação ao Regime Geral de

Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 114 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)

No caso em tela, aplica-se à parte autora, ora recorrida, a regra geral do artigo 25, cabe o cômputo do tempo em que esteve no gozo de benefícios por incapacidade, eis que intercalado com períodos de atividade, conforme previsão expressa do próprio Regulamento da Previdência Social, Decreto 3.048/99, art. 60, inciso III. Com efeito, o art. 55, II, da Lei da Benefícios considera como "tempo de serviço" o período intercalado em que o segurado esteve em gozo de benefícios por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), de forma que o silêncio normativo sobre a possibilidade de sua consideração para fins de carência deve ser interpretado em favor do segurado, ou seja, à falta de vedação legal o referido período deve ser computado tanto como tempo de contribuição, como para carência, pois a exigência legal de contribuições para esse fim foi prevista para outras situações jurídicas (v.g. art. 55, § 2º, relativo ao tempo de serviço do trabalhador rural anterior à Lei nº 8.213/91; e art. 12, § 4º, quanto à sujeição à contribuição dos segurados aposentados pelo RGPS), sem abranger estas em que o segurado esteve em gozo dos benefícios por incapacidade.

Não é diferente o posicionamento deste Tribunal:

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PERÍODO DE AFASTAMENTO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CARÊNCIA. 1 - A trabalhadora urbana é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do art. 201, §7º, II, da CF/88 e do art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91. 2 - O período em que a autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalado com períodos de atividade, deve ser contado tanto para fins de tempo de contribuição como para carência. 3 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 4 - Agravo legal da autora provido.

(AC 00296990720114039999, REL. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, REL. PARA ACÓRDÃO DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA DJF3 de 21/09/2011) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. BENEFÍCIO PRECEDIDO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APLICAÇÃO DO §5º DO ARTIGO 29 DA LEI 8.213/91. PERÍODOS INTERCALADOS COMPROVADOS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. No sistema atual da Lei nº. 8.213/91, o salário-de-benefício representa a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tiver recebido benefício por incapacidade, considerar-se-á como salário-de-contribuição, naquele período, o salário-de-benefício que serviu

de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, conforme previsto no §5º do artigo 29 da referida Lei.

II. Analisada a questão à luz desse dispositivo legal, entende-se que, no cálculo da RMI do benefício de aposentadoria por idade da parte autora, deve o INSS computar, como salário-de-contribuição, os salários-de-benefício pagos durante a vigência do auxílio-doença.

III. Ressalte-se que o autor recebeu os benefícios de auxílio-doença em períodos intercalados de atividade, razão pela qual tais períodos são contados como tempo de contribuição, nos termos do artigo 60, inciso III do Decreto n.º 3048/99, possibilitando, assim, a integral aplicação do §5º do artigo 29 da Lei n.º. 8.213/91. IV. Agravo a que se nega provimento.

(APELREEX 00419087120124039999, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª TURMA, DJF3 de 23/01/2013).

A parte autora, por ocasião do ajuizamento, contava o requisito etário e já havia recolhido aos cofres previdenciários número de contribuições superior ao exigido.

Portanto, a autora faz jus à aposentadoria por idade.

Assim, se o segurado apresenta a carência mínima do benefício, é irrelevante que venha a perder a condição de segurado, bastando o preenchimento do requisito de idade para que faça jus ao benefício de aposentadoria, direito que é adquirido independentemente da data de requerimento desse benefício, data esta a ser considerada apenas como o termo inicial do benefício a ser implantado (pedido administrativo ou judicial, neste último caso, a partir da citação).

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038679-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038679-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ALTEMIR SILVA DE NOVAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP293506 ANTONIO DIAS COLNAGO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP081864 VITORINO JOSE ARADO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00107-3 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício de aposentadoria por idade (NB/025.483.368.3), mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.
Sentença de improcedência do pedido.
Apelação da parte autárquica, pugnando pela procedência do pleito.
Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.
Subiram os autos a este E. Tribunal.
É o Relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Anoto que o instituto da Coisa Julgada é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo sem resolução do mérito (CPC, art. 267, V), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.
Quanto à temática em questão, dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário".

In casu, de acordo com os documentos colacionados aos autos às fls. 82-101, conclui-se pela identidade das ações, *ex vi* do § 2º do artigo 301 do Código de Processo Civil, entre o processo nº 2003.61.84.050080-6 - Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP e a presente demanda. Trata-se da mesma pretendente a ocupar o pólo ativo, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a causa de pedir e o pedido, tampouco se modificou.

Assim, tendo o r. Juízo *a quo* julgado novamente o pedido de revisão do benefício mediante a aplicação do IRSM do mês de Fevereiro de 1994 (39,67%), a anulação da sentença é medida que se impõe.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LITISPENDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem resolução do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, podendo a matéria ser conhecida, de ofício, pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme o disposto no Art. 267, V e § 3º, do CPC. 2. Agravo desprovido". (TRF 3ª Região, AC nº 1816781, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v.u., DJU 14.11.13)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Constatada a propositura de ação anterior, com as mesmas partes, causa de pedir e pedido idênticos, com julgamento pela improcedência do objeto vindicado pela autora naquela demanda, é de rigor a manutenção da sentença sob exame. - A parte autora propôs ação anterior a esta, com idêntico pedido e causa de pedir, distribuída junto ao Juizado Especial Federal de Osasco/SP, com sentença de improcedência transitada em julgada, conforme sentença de fls. 39/45. - Ofensa à coisa julgada, evidenciada, incidindo, na espécie, a premissa contida no art. 267, V, do CPC. - O autor pleiteia a chamada desaposeitação, renunciando a benefício anterior para concessão de novo benefício previdenciário que lhe seja mais favorável. - Não cabe a esta Corte reapreciar a questão já decidida anteriormente, que não dispõe mais de recurso, tendo em vista a existência da coisa julgada. - Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por sentença de que não caiba recurso, sendo de rigor a manutenção da extinção do processo sem julgamento do mérito, a teor do artigo 267, V, do CPC. - Agravo legal improvido". (TRF 3ª Região, AC nº 1832568, 07ª Turma, Rel. Des. Fed. Monica Nobre, v.u., DJU 13.09.13)

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Posto isso, **de ofício, reconheço a existência da Coisa Julgada**, extinguindo o feito, sem resolução de mérito. Mantida a improcedência do pleito, contudo, com fulcro em outro fundamento (art. 267, V, do CPC). Sem ônus sucumbenciais. **Prejudicada a apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041223-64.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ITSUKO UYEMURA CHIRAE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00030-3 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão do benefício previdenciário, mediante a adoção de índices de reajustamento que a parte autora considera capazes de preservar o valor real do benefício em manutenção.

No mérito, reitera o pedido constante da exordial.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não prospera a pretensão da parte autora.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraído-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso,

ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(EResp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98,

foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).
Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042235-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042235-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SHIRLEY APARECIDA COLOSI PEREIRA
ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA
CODINOME : SHIRLEY APARECIDA COLOSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00019-3 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão do benefício previdenciário, mediante a adoção de índices de reajustamento que a parte autora considera capazes de preservar o valor real do benefício em manutenção.

No mérito, reitera o pedido constante da exordial.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não prospera a pretensão da parte autora.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraído-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei n.º 8.700/93 pela Lei n.º 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007343-29.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007343-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : HENRIQUE CELSO MESCHINI
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES
: SP098327 ENZO SCIANNELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156608 FABIANA TRENTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073432920124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário, consistente na equivalência determinada pelo artigo 58 do ADCT, entre abril e dezembro de 1991. Sustenta a parte autora, que faz jus à revisão e reitera os termos da exordial.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A equivalência determinada pelo artigo 58, do ADCT teve por objetivo dar eficácia à disposição do artigo 201 da Constituição Federal, até a edição e regulamentação da Lei nº 8.213/91.

O dispositivo em exame estabeleceu a revisão dos benefícios de prestação continuada que, à época da promulgação Carta, eram mantidos pela Previdência Social, mediante a conversão do valor nominal dos proventos ao número correspondente de salários mínimos do mês de sua concessão.

A aplicação do critério resultou na chamada equivalência salarial, e vigorou entre o sétimo mês da promulgação da Constituição (abril de 1989) e a regulamentação da Lei de Benefícios (dezembro de 1991). Esta limitação temporal já foi confirmada por esta Corte, mediante edição da Súmula nº 18, *verbis*:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."

A norma teve eficácia temporária, conforme disposição expressa no próprio texto do artigo 58, não havendo, portanto, que se falar em afronta ao direito adquirido quando da alteração da metodologia do reajustamento dos benefícios, aos quais impõe-se a adoção dos critérios preconizados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e suas alterações posteriores.

Ademais, a própria Constituição Federal vedou a adoção da vinculação ao valor do salário mínimo para quaisquer fins (artigo 7º, inciso IV).

No entanto, embora a paridade salarial tenha vigorado apenas até a regulamentação da Lei nº 8.213/91, os seus reflexos perduram nas rendas posteriores, uma vez que o valor do benefício em dezembro de 1991 baseou os reajustes posteriores.

No presente caso, como o benefício foi concedido antes da promulgação da Constituição Federal, o autor faz jus à equivalência determinada pelo artigo 58 do ADCT.

Verifico, mediante consulta realizada junto ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - REVSIT, que a revisão foi efetuada pela autarquia apenas até a competência de abril de 1991, sendo devida, portanto, a manutenção da equivalência até a competência de dezembro de 1991, razão pela qual procede o pedido do autor.

As diferenças devidas, observando a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação deve ser observada, bem como a compensação dos valores já pagos pela autarquia.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto as eventualmente despendidas pelo autor.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001151-74.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.001151-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DANIELA ALESSANDRA RAMOS LAGOEIRO
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011517420124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão dos benefícios previdenciários auxílio-doença (NB/532.461.642-3), recalculando suas rendas mensais iniciais utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Não determinado o reexame necessário

Apelação da parte autora pleiteando, tão somente, a reforma do decisum quanto ao percentual dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

O pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício previdenciário por incapacidade auxílio-doença (NB/532.461.642-3) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício no termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n° 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n°. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-

contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, faz jus a parte autora à revisão do benefício, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, contudo, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Por fim, visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para determinar a isenção de custas e despesas processuais e para estabelecer os critérios de cálculo dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000585-13.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.000585-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE VALDEMI DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP177242 MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro
No. ORIG.	: 00005851320124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

Apela o INSS. Preliminarmente, requereu a revogação da tutela. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência dos

requisitos da aposentadoria requerida. Insurge-se no tocante aos juros de mora e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a preliminar.

As razões arguidas pelo réu para que seja revogada a antecipação dos efeitos da tutela, sob a alegação de que a decisão a quo será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar.

No mérito, nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (65 anos) em 2010. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 174 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)

A parte autora, por ocasião do ajuizamento, contava o requisito etário e já havia recolhido aos cofres previdenciários contribuições mensais superiores ao número exigido.

Portanto, a autora faz jus à aposentadoria por idade.

Assim, se o segurado apresenta a carência mínima do benefício, é irrelevante que venha a perder a condição de segurado, bastando o preenchimento do requisito de idade para que faça jus ao benefício de aposentadoria, direito

que é adquirido independentemente da data de requerimento desse benefício, data esta a ser considerada apenas como o termo inicial do benefício a ser implantado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10 % (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para explicitar o critério dos juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005488-88.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.005488-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DANILO CACIOLATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 0005488820124036112 5 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial,

consistente na revisão do benefício previdenciário, mediante a adoção de índices de reajustamento que a parte autora considera capazes de preservar o valor real do benefício em manutenção (correção mediante a aplicação do índice de 3,06%, que é a diferença desde 1996 entre os índices aplicados pelo INSS e o índice acumulado do INPC).

Em suas razões, a parte autora reitera o pedido posto na exordial.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não prospera a pretensão da parte autora.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de acórdãos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE

1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido de que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-Agr n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001714-31.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001714-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE ROBERTO LOPES
ADVOGADO : SP278998 RAQUEL SOL GOMES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017143120124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença desde a entrada do requerimento administrativo (10.10.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 29/58).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), condenando-o(a) ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, suspensa cobrança enquanto perdurarem os benefícios da assistência judiciária gratuita. Sem condenação ao pagamento das custas processuais em razão da gratuidade da justiça.

Sentença proferida em 28.11.2013.

A parte autora interpôs recurso inominado, porém recebido pelo MM. Juízo de primeiro grau como apelação, tendo em vista o princípio da instrumentalidade das formas.

O(A) autor(a) sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez que indeferido o pedido de realização de perícia médica na especialidade de ortopedia e esquizofrenia. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não há nulidade por cerceamento de defesa a declarar, pois foram realizadas duas perícias, com profissionais especializados em ortopedia e psiquiatria, na forma requerida pelo autor, conforme despacho de fls. 81/82.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial de fls. 93/96, elaborado pela médica psiquiatra, o autor é portador de insônia, e o laudo de fls. 99/117, feito por médico ortopedista, atesta que o autor é portador de fibromialgia.

Os assistentes do juízo concluíram que o autor não está incapacitado.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006630-11.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006630-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAQUIM CARVALHO DE LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066301120124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 nos reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

No mérito, reitera o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a revisão pleiteada pela parte autora, qual seja, aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 nos reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real, não se amolda à referida hipótese.

DO MÉRITO.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição.

Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.
- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.
- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.
- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.
- Precedentes
- Recurso desprovido.
(REsp 201062/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 95).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005898-19.1998.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 07/04/2008, DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

2012.63.01.012319-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : GABRIEL FRANCISCO incapaz
ADVOGADO : SP122797 NEUZA MARIA DE OLIVEIRA AKAMINE e outro
REPRESENTANTE : JANAINA DA CONCEICAO FRANCISCO
ADVOGADO : SP122797 NEUZA MARIA DE OLIVEIRA AKAMINE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00123197020124036301 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em feito ajuizado contra o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - de sentença de procedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de concessão do benefício de pensão por morte, requerido por Gabriel Francisco, diante do óbito de sua avó e guardiã, Cornélia Gomes, ocorrido em 16/01/2010 (fls. 02/12).

A decisão ora examinada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, porquanto o neto do falecido, sendo menor, portanto incapaz, sob sua guarda da falecida desde novembro/1998 até a data do óbito da segurada. Vencida, a autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (fls. 176/181).

Manifestou-se a d. Procuradoria Regional da República da 3ª Região pela não intervenção neste feito, conforme se vê à fl. 187/188 v.).

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)

Assim, os requisitos para obtenção da pensão por morte são: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito de Cornélia Gomes ocorreu em 16/01/2010 (fl. 17) e o requerimento administrativo de pensão por morte foi apresentado ao INSS em 15/4/2011 (fl. 81).

A qualidade de segurada da falecida resta demonstrada, tendo em vista que era beneficiária de aposentadoria por idade desde 22/9/2006 (fl. 95).

A relação de dependência econômica entre o autor e a *de cujus* advém da guarda definitiva outorgada judicialmente a Cornélia Gomes, nos moldes do termo de fl. 21, o que resulta na dependência presumida por lei, conforme destaca a seguinte jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. MENOR SOB GUARDA. EQUIPARAÇÃO AO MENOR TUTELADO. APLICAÇÃO DO § 2º DO ART. 16 DA LEI N. 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. INCAPAZ. (...).

I - (...).

II - O menor sob guarda pode ser enquadrado na expressão "menor tutelado", constante do § 2º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, desde que comprovado nos autos a existência da guarda, bem como da dependência econômica do requerente em relação à sua tia avó falecida.

III - (...).

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.429.893, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 06/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. MENOR SOB A GUARDA DA AVÓ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

I - Nota-se que a fundamentação do decisorio decorre da interpretação de norma vigente na legislação previdenciária em vigor, paralelamente às disposições contidas no Estatuto da Criança e do Adolescente, de forma precisa e coerente, razão pela qual não há que se falar em sentença extra petita.

II - Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica dos requerentes em relação ao falecido, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

III - (...).

V - Em uma primeira análise, sob a égide da nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 ao artigo 16, § 2º da Lei nº 8.213/91, os autores, menor es sob a guarda da falecida avó, por não estarem incluídos no rol de dependentes, não fariam jus à pensão pleiteada pela não comprovação da dependência econômica.

VI - Todavia, o instituto da guarda como modalidade de colocação do menor em família substituta é regulada pelo art. 33 da Lei nº 8.069/90, segundo o qual: "Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. (...) § 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários."

VII - Dessa forma, pode se observar que a Lei nº 9.528/97 não revogou o § 3º do art. 33 do Estatuto, tendo em vista que está sendo assegurando um direito fundamental do menor e do adolescente, ante as determinações do art. 227, caput, e inciso II do § 3º da Constituição Federal.

VIII - Destarte, não obstante o menor sob a guarda do segurado tenha sido excluído do rol de dependentes, o menor tutelado foi mantido, de modo que a expressão "menor tutelado" pode ser tomada, mutatis mutandis, de forma mais abrangente, assim, podemos estender ao "menor sob a guarda" os mesmos direitos inerentes àquele, tendo em vista que, em ambos os casos, o menor está sendo protegido e amparado em todos os aspectos sociais, morais e patrimoniais.

IX - (...).

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC n. 710.354, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 01/9/2008)

Ainda que assim não fosse, considero as provas dos autos suficientes à demonstração da dependência econômica alegada na inicial, tendo em vista os documentos de fls. 21/35 e os depoimentos das testemunhas ouvidas nos termos de fls. 161/164, o que atende os termos do art. 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91.

Preenchidos, pois, os requisitos legais supra mencionados à concessão do benefício, é de rigor a procedência do pedido de pensão por morte, nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser aquela do requerimento administrativo do benefício, considerando que o pedido foi formulado após transcorridos mais de 30 (trinta) dias do óbito da segurada.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para adequar os consectários incidentes sobre o valor devido aos termos da fundamentação supra, mantendo, no mais, a sentença recorrida, tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011412-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011412-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA AUGUSTA ALBINO
ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00100-1 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão do benefício previdenciário, mediante a adoção de índices de reajustamento que a parte autora considera capazes de preservar o valor real do benefício em manutenção.

No mérito, reitera o pedido constante da exordial.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não prospera a pretensão da parte autora.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraído-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020781-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020781-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CECILIA SALIM
ADVOGADO	: SP260140 FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
No. ORIG.	: 11.00.00075-4 2 Vt PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

Apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos da aposentadoria requerida, haja vista que o auxílio-doença não pode ser utilizado para efeito de carência. Insurge-se no tocante ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2006. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 150 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)

No caso em tela, aplica-se à parte autora, ora recorrida, a regra geral do artigo 25, cabe o cômputo do tempo em que esteve no gozo de benefícios por incapacidade, eis que intercalado com períodos de atividade, conforme previsão expressa do próprio Regulamento da Previdência Social, Decreto 3.048/99, art. 60, inciso III.

Com efeito, o art. 55, II, da Lei da Benefícios considera como "tempo de serviço" o período intercalado em que o segurado esteve em gozo de benefícios por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), de forma que o silêncio normativo sobre a possibilidade de sua consideração para fins de carência deve ser interpretado em favor do segurado, ou seja, à falta de vedação legal o referido período deve ser computado tanto como tempo de contribuição, como para carência, pois a exigência legal de contribuições para esse fim foi

prevista para outras situações jurídicas (v.g. art. 55, § 2º, relativo ao tempo de serviço do trabalhador rural anterior à Lei nº 8.213/91; e art. 12, § 4º, quanto à sujeição à contribuição dos segurados aposentados pelo RGPS), sem abranger estas em que o segurado esteve em gozo dos benefícios por incapacidade.

Não é diferente o posicionamento deste Tribunal:

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PERÍODO DE AFASTAMENTO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CARÊNCIA. 1 - A trabalhadora urbana é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do art. 201, §7º, II, da CF/88 e do art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91. 2 - O período em que a autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalado com períodos de atividade, deve ser contado tanto para fins de contribuição como para carência. 3 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 4 - Agravo legal da autora provido.

(AC 00296990720114039999, REL. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, REL. PARA ACÓRDÃO DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA DJF3 de 21/09/2011) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. BENEFÍCIO PRECEDIDO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APLICAÇÃO DO §5º DO ARTIGO 29 DA LEI 8.213/91. PERÍODOS INTERCALADOS COMPROVADOS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. No sistema atual da Lei nº. 8.213/91, o salário-de-benefício representa a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tiver recebido benefício por incapacidade, considerar-se-á como salário-de-contribuição, naquele período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, conforme previsto no §5º do artigo 29 da referida Lei.

II. Analisada a questão à luz desse dispositivo legal, entende-se que, no cálculo da RMI do benefício de aposentadoria por idade da parte autora, deve o INSS computar, como salário-de-contribuição, os salários-de-benefício pagos durante a vigência do auxílio-doença.

III. Ressalte-se que o autor recebeu os benefícios de auxílio-doença em períodos intercalados de atividade, razão pela qual tais períodos são contados como tempo de contribuição, nos termos do artigo 60, inciso III do Decreto n.º 3048/99, possibilitando, assim, a integral aplicação do §5º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91. IV. Agravo a que se nega provimento.

(APELREEX 00419087120124039999, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª TURMA, DJF3 de 23/01/2013).

A parte autora, por ocasião do ajuizamento, contava o requisito etário e já havia recolhido aos cofres previdenciários número de contribuições superior ao exigido.

Portanto, a autora faz jus à aposentadoria por idade.

Assim, se o segurado apresenta a carência mínima do benefício, é irrelevante que venha a perder a condição de segurado, bastando o preenchimento do requisito de idade para que faça jus ao benefício de aposentadoria, direito que é adquirido independentemente da data de requerimento desse benefício, data esta a ser considerada apenas como o termo inicial do benefício a ser implantado (pedido administrativo ou judicial, neste último caso, a partir da citação).

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030387-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030387-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERALDO DA SILVA MARTELO
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
No. ORIG. : 07.00.00306-6 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de citação (06/12/2007) até a data da sentença. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelação do INSS. Pugna-se pelo conhecimento da remessa oficial, pela alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

A data de início do benefício deveria ser a data de concessão do auxílio-doença (30/10/2000), pois o laudo pericial asseverou que a invalidez do autor teve início no ano 2000 - fl. 162; no entanto, uma vez que o autor não impugnou a DIB deve ser mantida a sentença, ou seja, a partir da citação.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação para explicitar os honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030871-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030871-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAQUIM GABRIEL INACIO
ADVOGADO : SP268312 OSWALDO MIILLER DE TARSO PIZZA
No. ORIG. : 12.00.00019-9 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido (proferida em 18/03/2013) para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo, e concedeu a tutela antecipada.

Apelação do INSS. Alega que o autor não se encontra incapacitado, pois continua trabalhando (03/2013 - fl. 104), ou, ainda, a alteração do termo inicial para a data em que ele não esteja trabalhando.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Descabe razão à Autarquia dado que no período em que laborou e recebeu salários, não estava aposentado, por isso nada recebia. Se reconhecidamente o segurado se achava incapacitado, não havia outro modo de sobreviver sem prestar alguma atividade remunerada, porque se repita, não recebia o benefício concedido na via judicial, o que é vedado é a percepção simultânea da aposentadoria por invalidez e do serviço assalariado, não que o segurado, sem receber benefício, trabalhe para sua sobrevivência.

A data de início do benefício deve ser mantida na data de elaboração do laudo pericial, uma vez que o perito não fixou a data de início da incapacidade.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041761-11.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.041761-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE030936 RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SOFIO GERONIMO
ADVOGADO : MS002271 JOAO CATARINO TENORIO NOVAES
No. ORIG. : 09.00.03455-9 1 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença de procedência do pedido.

Alega o apelante, em síntese, a nulidade da sentença ante a ausência de laudo médico pericial.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais.

"Art. 26 - Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No entanto, observa-se que não consta dos autos a perícia médica, imprescindível à verificação do estado de incapacidade da parte autora, sem a qual não há como se formar o convencimento deste Juízo.

Posto isso, dou provimento ao recurso para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a realização da perícia médica e prolação de nova decisão.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000153-84.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.000153-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA GONCALVES CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEOFILA DOS SANTOS
ADVOGADO : MS015335 TAMARA HATSUMI PEREIRA FUJII e outro
No. ORIG. : 00001538420134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da

atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural, consistente na certidão de nascimento do filho - 1978 e contrato de assentamento - 2002.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram o desenvolvimento de atividade urbana da requerente, desde 1990, bem como há os contratos registrados na CTPS do cônjuge, no período de 1977 a 1996.

Cumprir destacar que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais não serve como início de prova material, pois não foi homologada pelo Ministério Público ou INSS.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela parte autora, com a apresentação de novos documentos.

Cumprir destacar que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais não serve como início de prova material, pois não foi homologada pelo Ministério Público ou INSS. Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme

ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação. Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000980-89.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.000980-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JEFFERSON SILVANO ALVES
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009808920134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Em sua apelação a parte autora reitera o pedido constante na exordial. Subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS

ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

In casu, não merece acolhida a irrisignação da parte autora tendo que em vista a data da concessão de seu benefício - 09.03.06 - sendo esta posterior à publicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Ademais, observo que o benefício da parte autora não sofreu referida limitação, sendo inviável a aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005465-35.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.005465-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL LUIZ SOUSA LOBO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP033693 MANOEL RODRIGUES GUINO e outro
No. ORIG. : 00054653520134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela parte autárquica contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. Dispensado o reexame necessário.

Subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

DA DECADÊNCIA.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

In casu, a revisão nos termos pleiteados pela parte autora (recomposição das rendas mensais iniciais por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03), não se amolda àquelas passíveis de serem atingidas pelo instituto da decadência, por não se tratar de revisão de ato de concessão do benefício.

Destarte, resta afastada a preliminar autárquica.

DA APLICAÇÃO DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais n.ºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional n.º 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios

previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos, merecendo reforma a r. sentença, com a total procedência do pedido.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, contudo, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para determinar a isenção de custas e despesas processuais e para estabelecer os critérios de cálculo dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011013-95.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011013-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CASSIMIRO JOSE SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00110139520134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na adoção dos mesmos índices aplicados na correção dos salários de contribuição para os reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Em suas razões a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus à revisão, nos moldes inicialmente pleiteados.

Requer a reforma da sentença.
Com contrarrazões.
Subiram os autos a esta corte.
É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido. (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Entendo, ainda, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo *a quo* abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento .

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição.

Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.
- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.
- Precedentes
- Recurso desprovido.
(REsp 201062/RS, Rel. Ministro Felix Fischer. Órgão Julgador: Quinta Turma. DJ 13/09/1999, p. 95)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÊGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região. AC 0005898-19.1998.4.03.99. Relator: Walter do Amaral. Órgão Julgador: Sétima Turma. DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Desse modo, é infundada a aspiração da parte autora, razão pela qual é de rigor a improcedência do pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar a arguida e nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004712-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004712-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : WALTER DE OLIVEIRA NEVES
ADVOGADO : SP162138 CARLOS ROBERTO ELIAS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00133038320134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WALTER DE OLIVEIRA NEVES em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, de ofício, alterou o valor da causa, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal do mesmo Município, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/01.

Em razões recursais de fls. 02/08, sustenta a parte agravante a competência do Juízo *a quo*, esclarecendo que o valor da causa excede ao limite de 60 salários mínimos.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Instituídos pela Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, no âmbito da Justiça Federal, os juizados especiais cíveis são competentes para processar e julgar as ações cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos (art. 3º).

Assim, a competência do juizado especial federal tem natureza absoluta e prepondera sobre a da Vara Federal no município onde estiver instalado, ou, na falta desta, à da Justiça Estadual (art. 3º, § 3º), até o limite legal.

Superado, no entanto, o valor de sessenta salários-mínimos, e não tendo a parte autora renunciado ao crédito excedente, veda-se a propositura da ação no juizado, pois incompetente para processá-la e julgá-la, de modo que a mesma deverá ser distribuída à Vara Federal da Subseção Judiciária de seu domicílio ou da capital do respectivo Estado-membro, ressalvada ainda, a opção assegurada pelo art. 109, § 3º, da Carta Republicana, desde que a comarca não possua sede da Justiça Federal. Precedentes TRF3: 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.057847-1, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168.

Em se tratando de pretensão afeta **apenas às obrigações vincendas**, a soma das 12 prestações não poderá ultrapassar o limite máximo admitido, *ex vi* do disposto no art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01. Acaso a demanda compreenda **também as obrigações vencidas**, aplica-se, para efeito de apuração do valor da causa, a regra do art. 260 do Código de Processo Civil, segundo a qual "*Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a um (1) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das parcelas*".

Nesse passo, as ações previdenciárias cuja pretensão abarque parcelas vencidas de benefício ou suas diferenças, terão o valor da causa composto pelo total dos atrasados, acrescido de doze prestações vincendas, de modo que não ultrapasse sessenta salários-mínimos, a fim de que remanesça a competência absoluta dos juizados especiais federais. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 2003.03.00.057431-4, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30/11/2004, DJU 10/01/2005, p. 156.

Observo que o pedido contempla o instituto da "desaposentação", em que, a pretexto disso, almeja-se **novo benefício mais vantajoso**, considerados os recolhimentos posteriores à concessão da primeira aposentadoria, de modo que se mostra equivocado o intento de receber diferenças atrasadas desde aquele ato administrativo, na medida em que o preenchimento dos requisitos necessários leva em conta fatos posteriores.

Assim, na espécie, o valor da causa deve ser estimado de acordo com as doze parcelas vincendas, o que totaliza importância inferior a sessenta salários mínimos.

Cumprido ressaltar que o proveito econômico perseguido corresponde à diferença entre o valor atual da aposentadoria e o montante que se pretende receber, e não ao valor total do novo benefício, como alega a parte agravante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2014.03.99.003982-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : IRMA APARECIDA CONTESSOTO DE PIERRI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP293036 ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00090-4 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Foi interposto agravo retido pela parte autora em face de decisão que indeferiu o pedido de realização de perícia com médico especialista.

Alega a apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de perícia com médico especialista na área dos seus problemas de saúde e por ausência de esclarecimentos por parte do perito. Sustenta, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A matéria suscitada em agravo retido confunde-se com as razões do recurso de apelação cujos recursos aprecio em conjunto.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando o pedido de esclarecimentos por parte do perito.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de

15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 90/92 constatou que a autora é portadora de penfigo foliáceo sem lesões ativas em pele e sem evidências de complicações sistêmicas, hipertensão arterial controlada sem repercussões hemodinâmicas, anemia ferropriva tratada com reposição de ferro e vitaminas d e b12, osteoporose e dor crônica em membros, sem, porém, trazer repercussões funcionais na boa mobilidade das estruturas objeto de queixas. Salientou que sua uremia é normal para a idade. Concluiu pela inexistência de incapacidade laboral para sua atividade habitual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos recursos.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004033-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004033-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA APARECIDA PINHEIRO SILVESTRINI
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00026-1 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente nos contratos registrados na CTPS da requerente, em períodos fracionados, no interstício de 1970 a 1985.

Todavia, as testemunhas foram vagas em relação à periodicidade em que se deu a faina agrária e não se apresentaram com força o bastante para atestarem soberanamente a pretensão posta nos autos e comprovar o exercício da atividade nos meses anteriores ao ajuizamento da ação, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Assim, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do

trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que o requerente não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 60 (sessenta) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega

provisão (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004433-13.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004433-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : REGINA LUCIA DA SILVA
ADVOGADO : SP101106 JOSE ROBERTO ORTEGA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00026-9 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 12/91).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de perda da qualidade de segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 16.05.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 144/152, o(a) autor(a) foi submetido à intervenção cirúrgica, em razão de "câncer de mama direita".

O perito judicial conclui que não há incapacidade atual.

Por outro lado, o conjunto probatório comprova que, ao reingressar no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual no período de 08/2011 a 02/2012, já estava incapacitado(a).

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA É DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, É CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE

PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*
- *A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.*
- *Agravo legal a que se nega provimento.*
(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589)
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.
- *Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.*
- *Matéria preliminar rejeitada.*
- *Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.*
- *A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*
- (...)
- *Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*
- *Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.*
(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 968)

Sendo assim, não faz jus ao benefício pleiteado.
Diante do exposto, nego provimento à apelação.
Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004437-50.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUIS CARLOS BUENO DA SILVA
ADVOGADO : SP214311 FLAVIO PINHEIRO JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00199-9 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, cerceamento de defesa, pois o médico perito não é especialista na área dos seus problemas de saúde e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Ao início consigna-se que a alegação de cerceamento de defesa não merece acolhida.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo pericial de fls. 75/76 afirma que o autor refere ser portador de diabetes, hipertensão arterial e dor aguda e que teve pancreatite. Salientou que o autor não apresentou atestados ou exames. Pelo exame clínico, concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -

INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004438-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004438-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	: ALEXANDRE DOBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP135509 JOSE VALDIR MARTELLI
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG.	: 08.00.00028-9 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 13/35).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 37/38).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (15.07.2008), correção monetária de acordo com o Provimento 24/07 da Justiça Federal da 3ª R., juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 14.08.2013, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 142/145 e complementado à fl. 169, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "espondiloartrose lombar com irradiação para membros inferiores".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade parcial e permanente, bem como ressalta a impossibilidade de exercício da atividade habitual, sendo necessária reabilitação.

Portanto, correta a sentença ao deferir o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO) PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p. 1492)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004687-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004687-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ADRIANA DA SILVA CUSTODIO MOMESSO
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00090688320138260077 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelações interpostos pela parte autora, ora embargada e pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução interpostos pela autarquia previdenciária, para reduzir o montante devido ao exequente em R\$ 7.070,037 (sete mil, setenta reais e trinta e sete centavos), atualizado até março de 2013.

Os embargos à execução foram interpostos com o objetivo de excluir da condenação as parcelas referentes ao período durante o qual o segurado exerceu atividade remunerada (junho de 2009 a julho de 2011), concomitantemente com o benefício de auxílio-doença.

Em sua apelação, a parte autora, requer a reforma da r. sentença, incluindo na condenação, os meses em que foram vertidas contribuições previdenciárias.

O INSS, por sua vez, apela visando a reforma no tocante a verba honorária, para que esta seja fixada em R\$ 707,03.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, verifico que o título judicial condenou o Instituto à concessão do benefício de auxílio doença à parte autora, ora embargada, a partir de 11/01/2009.

Verifico, outrossim, que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias entre junho de 2009 e julho de 2011 (CNIS Cadastro Nacional de informações Sociais).

Ocorre que, ainda que a embargada houvesse contribuído e desempenhado trabalho remunerado, entendo que tal fato teria sido devido à necessidade de manter sua subsistência, uma vez que ainda não recebia benefício previdenciário para suprir suas necessidades.

Inúmeras vezes, o segurado, visando manter sua condição, contribui para o Regime Geral da Previdência Social, mesmo sem trabalhar.

O fato de as contribuições existirem não é presunção efetiva de trabalho realizado, e sim, mera tentativa de se manter vinculado ao sistema, para obtenção de benefício previdenciário.

Não se há falar em burla ao sistema, a menos que comprovada a má-fé, o que não se configurou no caso em apreço.

Acrescento que, se o segurado tem seu pedido de benefício indeferido em manifesta violação às normas legais, tanto que ao final lhe é reconhecido o direito à sua percepção desde a data do pedido administrativo ou da citação na ação judicial, já foi ele, o segurado, violentado em seu direito e, agora, a concessão judicial não deve levar em conta eventuais vínculos a que se viu forçado a assumir, no período em que ele foi ilegalmente desprovido do benefício a que fazia jus, ao que presumidamente foi compelido para manutenção da própria subsistência, sob pena de ser duplamente prejudicado em sua esfera jurídica. Ainda mais, nos casos em que se formou a coisa julgada, que deve ser respeitada, não havendo causa constitucional que legitime à relativização de forma a excluir a condenação nestes períodos em que teria trabalhado.

Nesse contexto, não é devido o desconto de valores recebidos, a título de remuneração, do cálculo a ser executado pela parte autora.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . AGRAVO LEGAL. FIXAÇÃO TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. RETORNO À ATIVIDADE REMUNERADA. DESCONTO DOS VALORES. NÃO CABIMENTO.

1. O retorno da segurada à atividade remunerada, em curto período de tempo, como no caso do vínculo com a escola infantil, não justifica a fixação do termo final do benefício neste momento, tampouco o abatimento dos valores devidos no período, uma vez que não há prova de que ela retornara por haver se recuperado integralmente ou por necessidade de prover a própria subsistência.

2. Agravo desprovido".

(TRF3, 10ª Turma, AC 00120664320074036112, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJF3 30.05.2012).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO LEGAL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER CARACTERIZADOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. DETERMINAÇÃO DE PAGAMENTO. REMESA DOS AUTOS À CONTADORIA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA CÁLCULO DO VALOR DAS PARCELAS.

1 - O benefício de aposentadoria por invalidez também é devido no período em que a autora exerceu atividade remunerada habitual em decorrência da demora na implantação do benefício previdenciário na esfera administrativa ou judicial, posto que colocou em risco sua integridade física, possibilitando o agravamento de suas enfermidades para garantir a subsistência própria ou familiar.

2 - As parcelas atrasadas de 08/2006 a 10/2008 são devidas posto que a segurada, beneficiária de aposentadoria por invalidez, necessitou trabalhar para manter a subsistência.

3 - Remessa dos autos ao contador / perito em primeira instância, nos termos do art. 475-B, § 3º do CPC para conferência dos cálculos apresentados pela parte e a elaboração de outros, nos termos do título.

4 - Agravo provido. Decisão reformada.

(TRF3, 9ª Turma, AL. 2010.03.99.0236927. Relator para o acórdão Leonardo Safi. DJF3 15.10.2003).

Assim, não há que se falar em desconto das prestações do auxílio-doença, em razão do exercício de atividade remunerada, merecendo reparos a r. sentença, com o acolhimento dos cálculos apresentados pela parte embargada às fls. 183/184 dos autos principais, no valor de R\$ 42.022,57 (quarente e dois mil, vinte e dois reais e cinquenta e sete centavos), acrescidos dos honorários advocatícios fixados em R\$ 3.729,75 (três mil, setecentos e vinte e nove reais e setenta e cinco centavos).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para determinar o prosseguimento da execução de acordo com o montante apresentado às fls. 183/184 dos autos em apenso, nos termos da fundamentação acima.

Condene o INSS, embargante, ao pagamento dos **honorários** advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução a ser apurado.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004693-90.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MOACIR TEODORO DOS REIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP117426 ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
No. ORIG. : 00054861220128260659 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, ora embargada, em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos por esta.

Alega a parte apelante, em síntese, que a r. sentença não deve prevalecer, pois a parte renunciou ao benefício concedido no título executivo, de tal sorte que inexistiu base de cálculo para os honorários advocatícios, por ser o valor da execução igual a zero.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão ao apelante.

Compulsando os autos, verifica-se que a parte autora, ora exequente, optou pela aposentadoria junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, renunciando ao benefício concedido no título executivo (fls. 159/161 dos autos em apenso).

Ocorre que, ainda que haja a renúncia do benefício concedido no título executivo, os honorários advocatícios devem ser considerados crédito de natureza autônoma, aliás, como estabelece a Lei nº 8.906/94 artigo 23 :

"Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

[Tab]Com acerto, os honorários advocatícios constituem direito do patrono, que não pode ser confundido com o direito da parte.

Nesse sentido, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DIREITO PRÓPRIO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR.

Os honorários, sejam contratuais, sejam resultantes da sucumbência, constituem direito do advogado, direito autônomo, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei nº 8.906, de 1994 (arts. 22 e 23).

Os honorários sucumbenciais não são acessórios da condenação, formando capítulo à parte que tem força de título executivo judicial, apto a uma execução individualizada.

A iniciativa do advogado que exerce essa prerrogativa não constitui quebra da execução (L. 8.213/91, art. 128, § 1º e L. 10.259, art.

17, § 3º), nem fracionamento do precatório ou da requisição de pagamento (que não existem nesse momento). Recurso especial conhecido, mas desprovido."

(REsp 1335366/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, v.u., julgado em 04/12/2012, DJe 12/12/2012)

Ademais, não houve demonstração de renúncia do patrono, no tocante ao pagamento da verba sucumbencial determinada no título judicial, sendo devido o prosseguimento da execução, senão vejamos:

FGTS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO, SEM A DEVIDA EXECUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS IMPOSTOS NO TÍTULO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE PARA APELAR.

1. O pedido de expedição de alvará do valor apresentado não significa renúncia a valores que a parte exequente pode porventura entender devidos. Não foi demonstrando, in casu, que o advogado abriu mão de seus honorários

previsto no título judicial exequendo (fls. 60/84 e 136), que determinou o pagamento de 10% sobre o valor das diferenças em atraso.

2. Havendo verbas a executar, indevida é a extinção da execução.

3. Apelo provido.

(TRF/2ª Região, AC 199751040346003 Desembargador Federal GUILHERME COUTO DJU -

Data.:29/07/2009)

Em face de tais ponderações, não merece reforma a r. sentença, com o prosseguimento da execução para o pagamento da verba honorária fixada no título executivo judicial.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS.**

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27658/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002327-36.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002327-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : USINA CORACI DESTILARIA DE ALCOOL LTDA
ADVOGADO : SP180554 CLEBER FABIANO MARTIM e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO PALACIO FILHO e outro
No. ORIG. : 00023273620094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 1.760: Requer a UNIÃO FEDERAL reconsideração do r. *decisum* de fls. 1.754/1.759, face o advento da Lei 12.865/2013, que em seus artigos 38 e 42 revogou o artigo 36 da Lei 4.870/65, devendo, assim, ser decretada a extinção deste feito, sem julgamento do mérito, em razão da perda superveniente do objeto.

O r. *decisum* de fls. 1.754//1.759, proferido pelo e. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, rejeitou a matéria preliminar suscitada e negou seguimento as apelações da UNIÃO FEDERAL e da USINA CORACI DESTILARIA DE ÁLCOOL LTDA.

Cuida-se de Ação Civil Pública intentada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da USINA CORACI DESTILARIA DE ALCOOL LTDA e da UNIÃO FEDERAL, na qual se pleiteia a condenação de tal usina a promover e elaborar Plano de Assistência Social (PAS), relativo a presentes e futuras safras, e o apresentar ao Ministério da Agricultura e à Secretaria de Inspeção do Trabalho - SIT, do Ministério do Trabalho e Emprego, bem como, seja compelida referida usina a efetivar e aplicar as quantias devidas a título do PAS, na forma prevista na legislação. Requer, outrossim, seja a União Federal condenada a promover efetiva fiscalização da aplicação dos recursos do PAS pela empresa acionada, tudo com vista a dar efetividade e observância à Lei 4.870/65 no que tange ao Plano de Assistência ao Trabalhador ali previsto.

É o relatório.
DECIDO.

Preliminarmente, recebo o pedido de reconsideração formulado pela União Federal às fls. 1.760 como Embargos de Declaração, dada à natureza de seus fundamentos e do pedido formulado pela requerente, mostrando-se viável sua conversão em Embargos de Declaração ante os princípios da fungibilidade recursal, da economia processual e da instrumentalidade das formas.

No mais, entendo que assiste parcial razão à União Federal em sua petição de fls. 1.760.

O bem *sub judice* corresponde a direito relativo à assistência social, cujo objetivo é o de beneficiar determinada categoria de trabalhadores, que mantêm relação jurídica com agentes econômicos que atuam no setor sucroalcooleiro.

O Plano de Assistência Social (PAS) foi instituído pela Lei nº 4.870/65. Cabe trazer a lume o art. 36 da referida lei:

"Art. 36. Ficam os produtores de cana, açúcar e álcool obrigados a aplicar, em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores, em serviços de assistências médica, hospitalar, farmacêutica e social, importância correspondente no mínimo, às seguintes percentagens:

a) de 1% (um por cento) sobre preço oficial de saco de açúcar de 60 (sessenta) quilos, de qualquer tipo, revogado o disposto no art. 8º do Decreto-lei nº 9.827, de 10 de setembro de 1946;

b) de 1% (um por cento) sobre o valor oficial da tonelada de cana entregue, a qualquer título, às usinas, destilarias anexas ou autônomas, pelos fornecedores ou lavradores da referida matéria;

c) de 2% (dois por cento) sobre o valor oficial do litro de álcool de qualquer tipo produzido nas destilarias.

§1º Os recursos previstos neste artigo serão aplicados diretamente pelas usinas, destilarias e fornecedores de cana, individualmente ou através das respectivas associações de classe, mediante plano de sua iniciativa, submetido à aprovação e fiscalização do I.A.A.

§2º Ficam as usinas obrigadas a descontar e recolher, até o dia 15 do mês seguinte, a taxa de que trata a alínea "b" deste artigo, depositando seu produto em conta vinculada, em estabelecimento indicado pelo órgão específico da classe dos fornecedores e à ordem do mesmo.

O descumprimento desta obrigação acarretará a multa de 50% (cinquenta por cento) da importância retida, até o prazo de 30 (trinta) dias, e mais 20% (vinte por cento) sobre aquela importância, por mês excedente.

§ 3º A falta de aplicação total ou parcial, dos recursos previstos neste artigo, sujeita o infrator à multa equivalente ao dobro da importância que tiver deixado de aplicar."

Do panorama constitucional extrai-se ter o artigo acima referido sido plenamente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, senão vejamos:

De simples leitura ao disposto no *caput* do art. 7º da CF, conclui-se que o rol dos direitos dos trabalhadores é meramente exemplificativo, não excluindo outros de mesma natureza.

Já o art. 194, *caput*, da Carta Magna, dispõe que *"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social"*.

Por fim, o art. 203, *caput*, também da Lei Maior, impõe o dever de solidariedade, ao disciplinar: *"A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social..."*

Assim, o artigo 36 da Lei 4.870/65 se harmoniza perfeitamente com as disposições transcritas, bem como com os preceitos fundamentais que consagram o princípio da dignidade da pessoa humana, do direito à saúde, ao lazer, a condições dignas de trabalho etc, pois tem por objetivo promover assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social à categoria de trabalhadores da agroindústria de cana-de-açúcar.

Ademais, a seguridade social não está unicamente vinculada à atuação do Estado, mas também às ações oriundas da sociedade, com fundamento no princípio da solidariedade que orienta o Sistema da Seguridade Social.

O fato de não ser estabelecido pelo Poder Público um preço fixo para a cana, o açúcar e o álcool, não impede a aplicação do PAS, pois, na ausência de fixação governamental de preço para tais produtos, as alíquotas estabelecidas no art. 36 da Lei 4.870/65 recairão sobre os preços praticados.

Trago à colação o entendimento jurisprudencial a respeito de tal questão:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI Nº 4.870/65. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - PAS. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. NORMA RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO. FISCALIZAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL. CABIMENTO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. NATUREZA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DO PAS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DE PRINCÍPIOS DO DIREITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

(...)

4. O fato de não ser estabelecido pelo Poder Público, preço para o açúcar, cana e álcool, não significa que o art. 36 da Lei 4.870/65 não possa ser aplicado. Na época da promulgação da mencionada lei, somente existia o preço fixado, daí, denominado "preço oficial" (referido pelo citado dispositivo legal), contudo, atualmente, na ausência de intervenção governamental sobre este item, a alíquota tratada legalmente, recairá sobre o preço praticado.

(...)

9. Apelação do autor provida".

(TRF3, AC 140475, 2ª Turma, Juiz Convocado Marco Aurelio Castrianni, v.u, j. 16.02.12, e-DJF3 de 15.03.12)

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEI Nº 4.870/65. - PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - PAS - PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL - NORMA RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO - FISCALIZAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL - CABIMENTO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO

(...)

4- O fato de não ser estabelecido pelo Poder Público, preço para o açúcar, cana e álcool, não significa que o art. 36 da Lei 4.870/65 não possa ser aplicada. Na época da promulgação da mencionada lei somente existia o preço fixado, daí, denominado "preço oficial" (referido pelo citado dispositivo legal), contudo, atualmente, na ausência de intervenção governamental sobre este item, a alíquota tratada legalmente, recairá sobre o preço praticado.

(...)

7- Apelação do autor provida."

(TRF3, AC 1233671, 3ª Turma, Des. Fed. Cecilia Marcondes, v.u, j. 11.09.08, e-DJF3 de 07.10.08)

Ressalte-se que, tendo sido extinto o IAA (Instituto do Açúcar e do Álcool), e tendo vindo a União Federal a sucedê-lo, evidentemente que, por via de consequência, tomou para si as responsabilidades do mencionado instituto. Assim, passou a ser da responsabilidade da União Federal a fiscalização da implementação objeto de discussão no presente feito. Aliás, a União Federal, já é co-responsável pela coordenação do Plano de Assistência Social - PAS, por força do art. 37, da Lei 2.870/65.

Por fim, é necessário esclarecer que, em observância aos limites do pedido da presente ação, o decidido fica restrito à Usina ré e permanecerá enquanto estiver em vigor a Lei 4.870/65, no ponto em que exige a elaboração do PAS.

Ocorre, no entanto, que em 09 de outubro de 2013, sobreveio a edição da Lei nº 12.865/2013, em que se converteu a Medida Provisória nº 615/2013 e cujos artigos 38 e 42 assim dispõem:

"Art. 38 - São extintas todas as obrigações, inclusive as anteriores à data de publicação desta Lei, exigidas de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado com fundamento nas alíneas "a" e "c" do caput do art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965, preservadas aquelas já adimplidas."

"Art. 42 - Revogam-se:

(...)

IV - o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965."

Nesse diapasão, diante de fato superveniente, ou seja, diante da expressa determinação legal de extinção de todas as obrigações, inclusive aquelas anteriores à data de publicação da lei, exigidas com fundamento nas alíneas "a" e "c" do *caput* do art. 36 da Lei nº 4.870/1965 - preservadas aquelas já adimplidas - impõe-se o reconhecimento da ocorrência, *in casu*, de carência superveniente e parcial do interesse de agir do Ministério Público Federal nos autos desta Ação Civil Pública.

Observe-se que, não obstante a revogação das obrigações exigidas com fundamento nas alíneas "a" e "c" do *caput* do art. 36 da Lei nº 4.870/1965, inclusive aquelas anteriores a data de publicação da Lei, subsiste, entretanto, o interesse de agir com relação à obrigação exigida com fundamento na alínea "b" do *caput* do art. 36 da Lei nº 4.870/1965, a qual ainda remanesce no que se refere ao período anterior à edição da Lei nº 12.865/2013. A saber:

"Art. 36- Ficam os produtores de cana, açúcar e álcool obrigados a aplicar, em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores, em serviços de assistências médica, hospitalar, farmacêutica e social, importância correspondente no mínimo, às seguintes percentagens:

a) revogado.

b) de 1% (um por cento) sobre o valor oficial da tonelada de cana entregue, a qualquer título, às usinas,

destilarias anexas ou autônomas, pelos fornecedores ou lavradores da referida matéria;

b) revogado.

(...)"

Nesse diapasão, é cristalino que o artigo 42 da Lei 12.865/2013 revogou o artigo 36 da Lei nº 4.870/1965 por inteiro. No entanto, tal disposição é aplicável apenas aos fatos ocorridos a partir da vigência da Lei nº 12.865/2013, mas, relativamente aos fatos anteriores à data da publicação dessa Lei, o artigo 38 é expresso no sentido de que apenas devem ser extintas aquelas obrigações exigidas com fundamento nas alíneas "a" e "c" do *caput* do art. 36 da Lei nº 4.870/1965.

Subsiste, portanto, a obrigação de aplicar em benefício dos trabalhadores o percentual de "1% (um por cento) sobre o valor oficial da tonelada de cana entregue, a qualquer título, às usinas, destilarias anexas ou autônomas, pelos fornecedores ou lavradores da referida matéria", consoante disposto na alínea "b" do art. 36 acima citado.

Diante do exposto, ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO de fls. 1.760, para DAR PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES da União Federal e da Usina Coraci Destilaria de Álcool Ltda, RECONSIDERANDO EM PARTE o *decisum* monocrático de fls. 1.754/1.759, para reconhecer a carência superveniente e parcial do interesse de agir do Ministério Público Federal no que se refere à exigência das obrigações previstas nas alíneas "a" e "c" do art. 36 da Lei nº 4.870/1965, à vista do disposto no art. 38 da Lei nº 12.865/2013. MANTENHO, entretanto, a obrigação de pagamento da quantia referida na alínea "b" do art. 36 da Lei nº 4.870/1965, no que se refere ao período anterior à Lei nº 12.865/2013, bem como as demais determinações estipuladas no *decisum* de fls. 1.754/1.759, em consonância com o entendimento supra.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Cumpra-se. Publique-se. Intime-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2350/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013229-42.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.013229-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : APARECIDA CARPANELLI MELLERO
ADVOGADO : SP265200 ADRIANA REGUINI ARIELO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067384 VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00132294220084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Aparecida Carpanelli Mellerero contra a sentença de improcedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de concessão do benefício de pensão por morte, requerido diante do óbito de seu filho, Fabio Renato Mellerero, ocorrido em 07/02/2008 (fls. 02/10).

A decisão apelada está fundamentada na falta de comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16, §4º, da Lei n. 8.213/91 (fls. 132/133 v.).

Em sua apelação, a autora sustenta, em síntese, que todos os requisitos para a concessão do benefício foram comprovados, afirmando que a prova dos autos é firme no sentido de que o segurado falecido ajudava no sustento de sua mãe e dos demais membros da família. Assim, pede a reforma da decisão apelada (fls. 135/141).

Com contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 146/148), os autos subiram a esse C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento do filho da autora em 07/02/2008 (fl. 16), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. os artigos 30, da Lei n. 8.212/91, e 14, do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o benefício foi requerido administrativamente em 23/6/2008 (fl. 26) e o óbito ocorreu em 07/02/2008 (cfr. Certidão de fl. 16).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, porquanto Fabio Renato Mello manteve vínculo empregatício até 23/11/2007, sendo segurado obrigatório da Previdência Social, conforme CNIS de fl. 74.

Por outro lado, no que se refere à dependência dos pais em relação aos filhos, tal requisito precisa ser comprovado, conforme disposição do §4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91. Cumpre consignar também que a lei não exige prova material da dependência. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGA n. 2009.01.08543-9, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJE 09/4/2012)

No caso dos autos, a dependência da parte autora em relação ao filho restou descaracterizada. Todos os documentos juntados aos autos, somados à prova testemunhal colhida em juízo, não são suficientes à demonstração de que Fabio Renato Mello sustentava a mãe ou custeava parte das despesas da família, mas e tão somente, como bem destacado pelo MM. Juízo *a quo*, realizava meros pagamentos de algumas contas do lar, não tendo sido demonstrado efetivo auxílio no sustento da casa.

Ao contrário disso, verifica-se que a parte autora sustenta outros filhos, cujo pai ainda está vivo, tendo sido alegado ser ele pessoa doente e incapaz para o trabalho, sem, contudo, se fazer prova a respeito dessa alegação. Não há nos autos, ademais, nada que demonstre que a parte autora não tenha capacidade laborativa, ou a tenha reduzida, mas, ao contrário disso, há informações de que a genitora do falecido trabalha e sempre trabalhou, ainda que sem vínculo informal, para sustentar a si, a casa e seus outros filhos, o que permite concluir que a relação de dependência alegada não existia já à época do óbito do segurado.

De tal modo, embora as provas dos autos apontem para o sentido de que o falecido contribuía com a família, não restou evidenciado que essa ajuda era substancial para o sustento do lar, de forma exclusiva ou auxiliar, mormente no que tange à dependência econômica exigida por lei.

A parte autora não trouxe ao processo nenhuma prova que demonstrasse que Fabio, ainda que residisse em companhia dos pais e dos irmãos, era a pessoa mantenedora do lar, sendo a prova testemunhal inconsistente no sentido de que era o falecido a pessoa responsável pelas despesas familiares.

Assim, não é possível afirmar que a genitora do falecido dele dependesse economicamente, relação essa de dependência que, volto a destacar, não pode ser presumida, por força de lei.

Ausente um dos requisitos legais à concessão do benefício requerido pela parte autora é de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido inicial.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a sentença prolatada pelo MM. Juízo *a quo* tal como lançada, conforme a fundamentação supra.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001862-02.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.001862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : AMELIA LAVAGNINI DEL PASSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP192619 LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018620220104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48, § 3º da Lei 8.213/91.

Em suas razões de apelação, a autora pugna pela reforma da decisão, a fim de que seja julgado procedente o pedido. Sustenta que o labor rural somado ao urbano demonstra o preenchimento da carência necessária para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Anoto, em princípio, que a edição da Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens. Trago à colação a redação mencionada, *in litteris*:

§2º: Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§3º: Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§4º: Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social."

Quanto ao tema, este Tribunal assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE URBANA. LEI Nº 11.718/08. NOVA REDAÇÃO DO ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURÍCOLA COMPROVADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBAS ACESSÓRIAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - A Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por

idade aos 60 anos (mulher) ou 65 anos (homem).

II - A autora, comprovou o preenchimento do requisito etário, bem como o exercício sucessivo de trabalho rural e atividade urbana, por período superior ao necessário à concessão do benefício vindicado, observando-se a referida alteração da legislação previdenciária.

(...)

VII - Apelação da autora provida."

(AC nº 2010.03.99.033303-9/SP - 10ª Turma - Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - DJF3 22/12/2010 - p. 407).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. ART. 48, §§3º e 4º, DA LEI Nº 8.213/91 ACRESCENTADOS PELA LEI Nº 11.718/08. ART. 462 DO CPC. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do exercício da atividade rural não pode ser feita por prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de início de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

2. Presente in casu o razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de ser reconhecido o tempo de serviço exercido pela autora na atividade rural.

3. De outra parte, consta na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora registro de trabalho na Prefeitura Municipal de Assis, no período de 18.04.1983 a 31.03.1986, bem como do CNIS o registro de trabalhos de natureza urbana nos períodos de 26.08.1986 a 31.08.1986, 01.07.1988 a 11.09.1988, 21.03.1995 a 09.08.1995 e de 27.02.1997 a 06.07.1998, além do recolhimento de contribuições individuais no período de 08/2004 a 10/2004.

4. A Lei nº 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§ 3º e 4º ao artigo 48 da Lei nº 8.213/91, dispondo que os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) anos, se mulher, e aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem.

5. Aplicável na hipótese dos autos o disposto no artigo 462 do CPC.

6. Considerando que a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 02.01.2009 e comprovou o exercício de atividade rural bem como de atividade urbana em números de meses superior a carência requerida, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, na forma do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, acrescentados pela Lei nº 11.718/2008. Precedentes desta E. Turma.

(...)

9. Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC nº 2006.61.16.001233-0/SP - 10ª Turma - Rel. Des. Fed. Diva Malerbi - DJF3 15/12/2010 - p. 642).

In casu, a parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 1999. De acordo com a tabela do art. 142 da Lei 8.213/91, necessita cumprir a carência correspondente a 108 contribuições mensais.

Para efeito de demonstração da carência exigida, pretende o reconhecimento das atividades rural e urbana desempenhadas.

No que se refere ao labor urbano, comprovou nos autos 10 anos, 1 meses e 27 dias de recolhimentos.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)

Quanto ao labor rural, deve haver a comprovação de atividade campesina em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

A parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente nas certidões de nascimentos de filhos - 1965 e 1975, além de registros de imóveis rurais, onde seu marido foi qualificado lavrador, lavrados em 06.04.76 e 02.01.79.

Anote-se que, com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (Resp n° 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Os depoimentos testemunhais de fls. 56-58/CD-DVD foram no sentido de ter a autora desenvolvido labor rural no interregno pleiteado.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de **01.01.65 a 31.12.79**.

Assim, computado o tempo de trabalhos rural e urbano, a parte autora, por ocasião do requerimento administrativo, já possuía carência superior à exigida.

Portanto, faz jus à aposentadoria por idade urbana, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei 8.213/91.

Assim, se o segurado apresenta a carência mínima do benefício, é irrelevante que venha a perder a condição de segurado, bastando o preenchimento do requisito de idade para que faça jus ao benefício de aposentadoria, direito que é adquirido independentemente da data de requerimento desse benefício, data esta a ser considerada apenas como o termo inicial do benefício a ser implantado.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei

9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios fixados nos termos o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO da autora**, para condenar o INSS ao pagamento de benefício de aposentadoria por idade. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047175-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047175-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUCIA DA SILVA GARCIA
ADVOGADO : SP083730 JOSE GONCALVES VICENTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00022-1 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando ter direito ao benefício requerido, tendo em vista a comprovação do trabalho rural com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qual idade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 3-10-2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 13/35.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rural.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a sua certidão de casamento, lavrada em 27-7-1974, e certidão de nascimento de filhos, lavradas em 15-5-1976 e 22-1-1985, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, além de registros de vínculos rurais em nome próprio, de 20-8-2007 a 7-1-2008 e de 1-4-2010 a 30-11-2010, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a consulta ao CNIS (fls. 81) demonstra que o marido da autora passou a desempenhar atividade urbana perante a Prefeitura Municipal de Palestina, desde 1-3-1999, bem como figura como titular de microempresa que explora o ramo de transporte rodoviário de passageiros, desde 23-3-2009 (fls. 88). Assim, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome a continuidade do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Contudo, mesmo que se admitissem os vínculos empregatícios rurais apontados, o período de carência legal não estaria preenchido, visto que o período de trabalho campesino mais antigo iniciou-se em 1997. Acresça-se que, assim como o marido, a autora é indicada como empresária no ramo de transportes desde 19-12-2006 (fls. 72), inexistindo prova nos autos acerca das alegações iniciais quanto ao não exercício da referida atividade.

Ademais, a prova testemunhal, por si só, não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022444-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022444-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: CRISTIANE PATRICIA CARRION MARANGONI
ADVOGADO	: SP226673 LUCIANO ROBERTO DA SILVA
CODINOME	: CRISTIANE PATRICIA CARRION
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00154-5 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a parte autora, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais

para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Já para a segurada contribuinte individual, a segurada facultativa e a segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Cumpre, ainda, asseverar que, a despeito do disposto no art. 30 da Lei 8.212/91, o empregado não pode ser penalizado pela falta de recolhimento de contribuições a cargo do empregador, o qual, por outro lado, deve ser fiscalizado pelo INSS de forma eficaz, para que providencie o recolhimento devido.

No presente caso, a requerente alega ser segurada a previdência social, desempregada em "período de graça", e fazer jus ao benefício em epígrafe.

Quanto à prova material do direito invocado pela demandante, verifica-se a existência de certidão de nascimento de seu filho Cristhian Carrion Marangoni, ocorrido em 10.03.10 (fls. 21) e cópia de sua CTPS, com anotações de vínculos empregatícios de natureza urbana, nos períodos de 14.02.05 a 23.12.05 e de 18.02.08 a 04.05.09 (fls. 14-16).

In casu, a requerente laborou com registro em carteira de trabalho até 04.05.09, vindo a dar a luz em 10.03.10, data em que ainda detinha a qualidade de segurada da Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91, abaixo transcrito:

"Art.15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - (omissis)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - (omissis)

IV - (omissis)

V - (omissis)

VI - (omissis)

§ 1º (omissis)

§ 2º (omissis)

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º (omissis)"

Por derradeiro, cabem algumas considerações:

O Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99, art. 97) acrescentou uma condição para a concessão do benefício em questão: a de que o salário maternidade da empregada será devido pela Previdência Social enquanto existente a relação de emprego.

Ocorre que aqui houve um extrapolamento dos limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), e não à inovação do ordenamento jurídico.

Na hipótese, o decreto impôs às seguradas uma condição - manutenção da relação de emprego - que a lei não prevê. Ademais, em face da natureza securitária do regime previdenciário, a condição é irrazoável, pois a legislação estabelece variados períodos de graça (artigo 15 da Lei nº 8.213/91) justamente para que o segurado desempregado ou sem condições de contribuir mantenha-se coberto pelas garantias da previdência social. E a imediata extinção do direito ao auxílio-maternidade em decorrência tão-só da extinção da relação de emprego, sem que se conceda um período de graça à desempregada, atenta contra a lógica do sistema.

De fato, o óbice à percepção do benefício àquela que perdeu o emprego, embora com qualidade de segurada, não encontra apoio na legislação de regência. Assim, deve-se entender que a anterior redação do preceito regulamentar transcrito continha flagrante ilegalidade, por afronta ao disposto no art. 15 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.
2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.
3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91.
4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.
5. Recurso especial improvido". (STJ, RESP 549562/RS, Proc. 200301078535, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, j. 25.06.04, v.u, DJ 24.10.05, p. 393)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO MATERNIDADE. DEVIDO ÀS DESEMPREGADAS QUE NÃO PERDERAM A QUALIDADE DE SEGURADAS. ART 15 DA LEI 8.213/91.

1. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91 contempla todas a seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição à desempregada, que mantém a qualidade de segurada.

2. O Decreto 3.048/99, ao restringir o salário-maternidade apenas às seguradas empregadas, extrapolou seus limites, dispondo de modo diverso da previsão legal, sendo devido o salário-maternidade à segurada durante o período de graça.

3. *Apelação do INSS desprovida". (TRF-3, 10ª Turma, AMS 2005.61.02.010003-5, j. 10/10/2006, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU de 25/10/2006, p. 618)*

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DOCUMENTOS NÃO JUNTADOS À CONTRAFÉ. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PERÍODO DE 120 (CENTO E VINTE) MESES. TRABALHADORA URBANA. DESEMPREGADA. QUALIDADE DE SEGURADA.

1. Não cabe reexame necessário quando a condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária, especialmente em se tratando de pretensão que não tem encontrado acolhida na esfera administrativa. Prevalência do princípio do amplo acesso ao Poder judiciário, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

3. Descabida a tese de prejuízo à defesa do Instituto ao argumento de que não houve a apresentação, na contrafé, das cópias dos documentos que instruem a petição inicial, uma vez que o sistema que rege as nulidades do Código de Processo Civil exige que a parte que alega a nulidade comprove o efetivo prejuízo sofrido, não tendo restado comprovado nenhum prejuízo para a defesa do Instituto, que impugnou a prova material carreada aos autos por ocasião do oferecimento da contestação, tendo, portanto, o ato citatório alcançado a sua finalidade.

4. Para fazer jus ao salário-maternidade, a empregada urbana deve comprovar o nascimento de seu filho, bem como a qualidade de segurada do R.G.P.S.

5. A teor do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada faz jus ao salário-maternidade, durante o lapso de 12 meses após a cessação das contribuições.

6. Nos termos do art. 10, II, "b", do ADCT, a proteção à maternidade foi erigida à hierarquia constitucional, uma vez que retirou do âmbito do direito potestativo do empregador a possibilidade de despedir arbitrariamente a empregada em estado gravídico. No caso de rescisão contratual, por iniciativa do empregador, em relação às empregadas que estejam protegidas pelo dispositivo acima, os períodos de garantia deverão ser indenizados e pagos juntamente com as demais parcelas rescisórias. Não há falar em bis in idem, no que tange ao pagamento do salário-maternidade, pois não existe nos autos a prova de que tenha a empresa indenizado a apelada o pagamento das parcelas relativas ao benefício pleiteado.

7. Preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, é devido o salário-maternidade.

8. Reexame necessário não conhecido. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente conhecida e improvida. Recurso adesivo provido." (TRF-3, 10ª Turma, AC 2004.03.99.007689-4, j. 29/11/2005, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU de 21/12/2005, p. 240)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8.213/91 - DESEMPREGADA - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA - ART. 15, INC. II, DA LEI Nº 8.213/91 - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

Não é necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão do salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada.

O art. 97 do Decreto nº 3.048/99, ao restringir a concessão do salário-maternidade à existência de relação empregatícia, exorbitou a competência regulamentar prevista constitucionalmente, dispondo de modo diverso da previsão legal.

Comprovada a manutenção da qualidade de segurada na data do parto, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

Apelação do INSS improvida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2005.61.19.001588-2, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 13/07/2009, DJ 13/08/2009).

Faz jus, portanto, a parte autora ao benefício almejado, ante a comprovação da maternidade e da qualidade de segurada.

Para efeito de cálculo do benefício em epígrafe, o termo inicial do pagamento deve ser aquele previsto no art. 71 da Lei nº 8.213/91, ou seja, 28 (vinte e oito) dias antes do parto.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade à parte autora. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034681-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034681-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: GERALDO GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP245783 CAMILA CAVARZERE DURIGAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 10.00.00095-4 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a autora, requerendo a fixação de início do benefício na data do requerimento administrativo indeferido.

Apela o INSS, sustentando que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Subsidiariamente, requer alteração nos critérios de aplicação dos juros moratórios.

Com contrarrazões apenas da autora, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 21-6-2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 150 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o autor juntou os documentos de fls. 14/47.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, o autor apresentou início de prova do exercício da atividade rural: certidão de casamento lavrada em 9-2-1966 e título de eleitor emitido em 3-7-1968, nos quais está qualificado como lavrador, bem como cópias da CTPS indicando vínculos de natureza rural em meados das décadas de 1980, 1990 e 2000.

A seu turno, a consulta ao CNIS (fls. 94) demonstra vínculos rurais de 1-8-1980 a 6-11-1980, de 6-7-1981 a 14-12-1981, de 18-1-1982 a 19-1-1982, de 18-6-1982 a 23-6-1982, de 10-8-1982 a 19-3-1983, de 1-3-1988 a 30-3-1988, de 3-5-1990 a 30-9-1990, de 1-10-1990 a 7-1-1991, de 1-3-1997 a 14-10-1997, e 2-5-2000 a 31-7-2001 e de 1-8-2005 a 20-7-2006.

Ademais, a prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural.

Acresça-se que os períodos de trabalho urbano anotados na CTPS do autor não possuem o condão de afastar sua qualidade de trabalhador rural, diante de todo o conjunto probatório carreado aos autos.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

O termo inicial do benefício deve corresponder ao requerimento administrativo, considerando que os requisitos já estavam preenchidos desde então.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora para fixar a data de início do benefício no requerimento administrativo (05-04-2010 - fls. 46) e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007280-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007280-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG083378 PAULO TIMPONI TORRENT
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA MARLENE MAMBELLI MORETI e outros
: ANTONIO CARLOS DE PAULA
: MARLI BENEDITA MAMBELLI DE PAULA
: JOSE LUIZ MAMBELLI
ADVOGADO : SP092520 JOSE ANTONIO PIERAMI
SUCEDIDO : NAIR JUDITH FACCIO MAMBELLI falecido
No. ORIG. : 07.00.00230-0 2 Vt BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS sustentando que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido, requerendo a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer alteração dos critérios atinentes à condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões subiram os autos.

Noticiado o óbito da requerente, foram habilitados os herdeiros. Ainda, juntadas aos autos cópias do processo administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por idade ao falecido marido.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A falecida completou **55 anos em 29-11-1984**, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Relator Ministro Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

EMENTA Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306.

Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.

Embargos de divergência conhecidos e providos.

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção nº 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei nº 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social. Em verdade, esse Projeto nº 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o nº 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente. Sucede, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei nº 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.

2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

Prossegue o Relator:

"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.

Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimatio causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;

'Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição.- Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei nº 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado.'

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:

'Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável.'

De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as

normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar n. 11/1971 e art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

A partir da edição da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

No caso presente, a falecida completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/1991. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito.

Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a *de cujus* era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÔBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a falecida juntou os documentos de fls. 8/24.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis

8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a falecida tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como a certidão de casamento, lavrada em 23-9-1950, na qual o falecido cônjuge estava qualificado como lavrador, a certidão de óbito do cônjuge, lavrada em 21-7-1994, na qual estava qualificado como agricultor aposentado, além de demonstrativos de atividade rural relativos aos anos de 1991 a 1995 e atinentes a imóvel rural com área de 15,7 ha, o conjunto probatório conduz à improcedência.

Isso porque a consulta ao CNIS (fls. 119-123) demonstra que o marido recolheu contribuições individuais na qualidade de "vendedor ambulante" no período de 1-1985 a 6-1992, justamente o período no qual deveria comprovar o período de carência para a concessão do benefício requerido, culminando com sua aposentadoria por idade em 14-7-1992 na qualidade de comerciário. Assim, inviável a extensão da suposta qualidade de lavrador à autora.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural.

Isto posto, **dou provimento** à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044432-07.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.044432-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIA ANDRE CAMARGO

ADVOGADO : MS013804 JORGE NIZETE DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/04/2014 962/1196

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08003968820128120041 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do trabalho rural com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II,

redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. *In casu*, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a")*, e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 18-7-2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 150 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 9-15.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação,

estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a certidão de nascimento de filha lavrada em 16-1-1976 e a de óbito do companheiro lavrada em 19-1-1992, nas quais está qualificado como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque, o documento mais recente que pode ser adotado como válido início de prova material corresponde à certidão de óbito do companheiro lavrada em 19-1-1992, tendo decorrido aproximadamente 14 anos até o preenchimento do requisito etário.

No caso dos autos, a autora completou a idade mínima em 2006, mas não comprovou o exercício da atividade rurícola no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, tampouco ao ajuizamento da ação. Não tem, por isso, direito ao benefício de aposentadoria rural por idade.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030385-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030385-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: CONCEICAO ROSALINA DA SILVA ADAMI
ADVOGADO	: SP164205 JULIANO LUIZ POZETI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00106-9 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 12-8-2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 9-57.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural

pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora apresentou início de prova do exercício da atividade rural. São eles: certidão de casamento lavrada em 28-7-1974, na qual o marido está qualificado como lavrador, título de propriedade de imóvel rural em nome do marido datado de 29-10-1992, certificado de cadastro de imóvel rural denominado "Sítio Bom Jesus" relativo aos anos de 1996/1997, recibos de entrega do ITR referentes ao aludido imóvel e atinentes aos anos de 1997 a 2006, notas fiscais de produtor emitidas entre os anos de 1999 e 2009 por "Sérgio Aparecido Adami e outros" - "Sítio Bom Jesus".

Ademais, a prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

O termo inicial para concessão do benefício deverá ser a partir do requerimento administrativo (20-10-2009 - fls. 56).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo, fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos

depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043274-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043274-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANALU RODRIGUES DE OLIVEIRA SOARES
ADVOGADO : SP225154 ADINAN CESAR CARTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00058-3 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade.

Alega a parte autora, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

No mérito, o benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não

eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para a segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

"(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Compulsando-se os autos, verifica-se que, como início de prova material, a parte autora juntou cópia de assento de nascimento do filho, ocorrido em 03.09.08 (fls. 15), além de CTPS de seu companheiro, com anotações de vínculos empregatícios exercidos na área rural, de 02.05.07 a 05.01.08 e de 01.02.08 sem registro de saída (fls. 20-22).

No entanto, não há testemunhos corroborando referido início de prova material.

Ressalte-se que, no caso em tela, verifica-se que, conquanto intimadas, conforme certidão de fl. 25-25v, as testemunhas arroladas deixaram de comparecer a audiência de instrução e julgamento, designada para o dia 18 de abril de 2012, razão pela qual o Juízo *a quo* declarou preclusa a oportunidade de produção da prova oral. Instado a se manifestar, o defensor da requerente apenas reiterou os termos da inicial, nada argumentando a respeito da ausência das referidas testemunhas.

Anoto que não houve interposição de qualquer recurso, com vistas a impugnar a decisão interlocutória acima mencionada.

A respeito da ocorrência de preclusão temporal quanto à produção da prova testemunhal, o art. 473 do Código de Processo Civil prevê que *"é defeso às partes discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão"*.

Nesse passo, resta destacado que, uma vez decidida a questão, se a parte inconformada não se insurgir tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos. Destarte, consoante o acima exposto, conclui-se que o momento de produção da prova testemunhal de fato restou precluso, haja vista a inércia da própria requerente.

Desta forma, não restou demonstrada a condição de trabalhadora rural da autora, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material conjugada com prova testemunhal, conforme razões acima expendidas.

Destarte, é de se rejeitar a pretensão de recebimento do salário-maternidade (CPC, art. 269, I).

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035833-89.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035833-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DAIANE PRISCILA DA SILVA VIEIRA e outros
: WESLEY GABRIEL VIEIRA LUJAN incapaz
: MAYUMY GABRIELA VIEIRA LUJAN incapaz
ADVOGADO : SP126973 ADILSON ALEXANDRE MIANI (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00196-1 1 Vt MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Alegam as partes autoras, em síntese, que foram preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Relativamente ao auxílio - reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão vem disciplinado nos artigos 201, IV da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

"CONSTITUIÇÃO FEDERAL

(...)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

(...)"

"LEI 8.213/91

(...)

Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

(...)"

"DECRETO Nº 3.048/99

(...)

Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado .

§ 2º O pedido de auxílio - reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio - reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado .

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão , em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio - reclusão após a soltura do segurado.

(...)"

Assim, o que se tem é que a instituição do auxílio-reclusão depende do atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda.

No caso em exame, consta dos autos que os requerentes são companheira e filhos do segurado (fls. 07-08), recolhido à prisão desde 16/10/2004, quando foi encaminhado para a Cadeia Pública de Jaboticabal/SP (fls. 10). No tocante ao requisito atinente à baixa renda, anoto que, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), decidiu no sentido de que, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, cuja ementa é a seguinte:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA . RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJE-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)."

Ademais, é preciso que o último salário de contribuição do segurado, tomado em seu valor integral mensal, seja igual ou inferior ao montante estabelecido em ato administrativo normativo para tanto editado.

Na espécie, consoante se verifica de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 66), o último salário de contribuição integral do recluso (setembro/2004), imediatamente anterior ao seu recolhimento à prisão, em 16.10.04 (fls. 10), correspondeu ao valor de R\$ 651,59 (seiscentos e cinquenta e um reais e cinquenta e nove centavos), acima, portanto, do teto estabelecido pela autarquia federal para o período em que o segurado trabalhou, consoante Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 06.08.10, para o lapso de 01.06.04 a 30.04.05, de R\$ 586,19 (quinhentos e oitenta e seis reais e dezenove centavos).

Vale salientar, que o salário no valor de R\$ 20,33 recebido no mês de outubro de 2004 não merece ser considerado, uma vez que se refere somente a alguns dias trabalhados pelo segurado naquele mês.

Não se há falar, pois, em segurado de baixa renda, nos moldes em que exigido pela legislação de regência, sendo, por outro lado, plenamente válido o disposto no art. 116, caput, do Decreto nº 3.048/99.

Pelas razões adrede alinhavadas, não fazem jus as partes autoras à concessão do benefício almejado.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido

relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044178-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044178-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARINEUZA FERNANDES
ADVOGADO : SP312358 GLAUCIA MARIA CORADINI
No. ORIG. : 10.00.00106-0 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

"(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não

sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou cópia de assento de nascimento de seu filho, ocorrido em 06.09.06 (fls. 14), além de constar no extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 32-33) anotação de vínculo empregatício exercido nas lides rurais, de 09.11.05 a 23.02.06, em nome de seu companheiro, o que constitui início de prova material da sua condição de rurícola em momento contemporâneo ao nascimento do filho.

Ressalte-se que, com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural, como bóia-fria/diarista, na época do nascimento de seu filho (fls. 40-41).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido. Nestas condições, comprovado o nascimento do filho, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexistência de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, para reduzir a verba honorária e estabelecer os critérios dos juros de mora.

Correção monetária, na forma explicitada na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003052-12.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.003052-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GISLAINE CRISTINA MACHADO SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP265232 ARY SILVA NETTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030521220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento de benefícios de salário-maternidade.

Alega a apelante, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, em razão do nascimento de dois filhos. Menciona a existência de início de prova material da condição de rural, corroborado pela prova testemunhal. Pede a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

"(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito,

conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho.

O único documento apresentado, CTPS do companheiro, com anotação de um vínculo empregatício, de 01.02.07 a 18.09.08, como tratorista (fls. 14-15), não vale como início de prova material, uma vez que, consoante consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS, realizada nesta data (em anexo), verifica-se tratar-se a empregadora de "Comércio Atacadista de Madeira, Material de Construção, Ferragens", o que caracteriza a execução de labor urbano e não rural, como alegado.

Por derradeiro, cumpre consignar que das certidões de nascimentos dos filhos do casal não consta, em parte alguma, a qualificação profissional da autora ou a de seu companheiro como trabalhadores rurais (fls. 12-13).

Desta forma, não demonstrada a condição de trabalhadora rural da autora, é de se rejeitar a pretensão de recebimento do salário-maternidade (CPC, art. 269, I), observado que, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000800-94.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.000800-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUIZ RODRIGUES
ADVOGADO : SP101629 DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP051835 LAERCIO PEREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, ora embargada, em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução interpostos pela autarquia previdenciária, determinando o prosseguimento da execução de acordo com os cálculos da contadoria judicial de fls. 17/30, condenando a parte embargada em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito exequendo.

A apelante, em síntese, requer a reforma da r. sentença no tocante à base de cálculo dos honorários advocatícios, para que estes sejam fixados sobre a diferença apurada entre o cálculo elaborado pela contadoria judicial e o apresentado por ela, exequente.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia, ainda existente nos autos, cinge-se ao valor dos honorários advocatícios arbitrado pelo MM. Juízo *a quo*.

Com acerto, o art. 20, § 3º, do CPC dispõe que os honorários do advogado serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, bem assim, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (alíneas *a*, *b* e *c*).

Na sequência, elucida em seu § 4º, "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz", observados os mesmos critérios anteriores.

Nessa linha de raciocínio, esta Corte vem decidindo que os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524.

Destaco, outrossim que, segundo entendimento jurisprudencial dominante, em se tratando de processo de **execução**, a base de cálculo dos **honorários advocatícios** corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

Nestes termos, merece acolhida o inconformismo do apelante, para que seja explicitado que os honorários advocatícios são devidos sobre o valor do débito exequendo, ou seja, sobre a diferença apurada entre o cálculo apurado como devido, no caso o da contadaria judicial e o apresentado pela parte exequente.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO da parte exequente**, para explicitar que o valor da verba honorária é de 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada, ou seja, sobre a diferença apurada entre o cálculo apurado como devido, no caso o da contadaria judicial e o apresentado pela parte exequente.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028871-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028871-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARINA LUISA GARCIA
ADVOGADO : SP128971 ANTONIO AUGUSTO DE MELLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00059-9 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Marina Luisa Garcia em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, em decorrência do falecimento de seu marido Miguel Felício Garcia.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), suspendendo a cobrança até que cesse a hipossuficiência ou se opere a prescrição.

Apelação da autora, em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, ao argumento de ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem contrarrazões (fls. 75), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 05/09/2009, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do de cujus, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Miguel Felício Garcia ocorreu em 05/09/2009, conforme atestado juntado a fls. 19, a presente demanda foi proposta em 23/04/2010 (fls. 02) e a citação da autarquia deu-se aos 23/06/2010 (fls. 42).

A qualidade de segurado não foi comprovada.

O falecido recebia benefício de amparo previdenciário por invalidez ao trabalhador rural desde 30/03/1987 (fls. 49).

Trata-se de benefício equiparado ao amparo social previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, de natureza personalíssima que se extingue com a morte do titular, não gerando direito de pensão aos dependentes do beneficiário.

Entretanto, cumpre verificar se o falecido não preenchia os requisitos exigidos para obter aposentadoria, o que poderia ensejar a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes (art. 102, da Lei nº 8.213/91).

A autora juntou aos autos cópias de sua certidão de casamento, realizado aos 28/05/1960, constando a profissão do contraente como "*lavrador*" (fls. 15); da CTPS do *de cujus*, na qual consta um vínculo empregatício como "*diarista*", na Fazenda Santo Antonio, no período de 21/08/1967 a 31/03/1969 (fls. 16/18); da certidão de nascimento do filho Silvano Soares Garcia, em 18/12/1971, com anotação da qualificação profissional do genitor como "*lavrador*" (fls. 20); da DIPAM - Modelo A - Produtor Agropecuário ou Pescador, ano base 1983, datada de 23/03/1984, contendo o nome do falecido como "*produtor*" (fls. 25); da guia de recolhimento de contribuição sindical, ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Flórida Paulista/SP, datada de 24/01/1979, em nome do finado (fls. 26); das notas fiscais de produtor rural dos anos de 1983, 1984 e 1985, também em nome do extinto (fls. 27/33); dos contratos de parceria agrícola, datados de 01/09/1979 e 13/09/1982, este com prazo de vigência até 30/09/1985, nos quais o falecido consta como arrendatário (fls. 36/40); e de comunicação subscrita pelo falecido, dirigida ao Chefe do Posto Fiscal de Lucélia/SP, datada de 22/10/1985, na qual informa o cancelamento de sua inscrição de produtor, naquela repartição, em virtude de ter deixado de ser "*porcenteiro*" (fls. 34).

Tais documentos são aptos a indicar, inicialmente, o trabalho rural de seu falecido marido, a teor do entendimento consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, embora as testemunhas ouvidas pelo juízo *a quo*, em audiência realizada sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, tenham corroborado o início de prova material amealhado ao afirmarem ter conhecido o falecido marido da postulante, o qual trabalhava "*tocando café por porcentagem*" até 1985 e depois como "*diarista*", até 1987, declararam que ele deixou o labor rural entre 1987 e 1990, em razão de doença (fls. 63/68).

Nessa esteira, a despeito de o finado marido da autora ter completado 60 (sessenta) anos de idade em 23/11/1998 - visto que nascido em 23/11/1938 (fls. 13) -, colhe-se da prova oral produzida que ele havia deixado as lides rurais há, pelo menos, 08 (oito) anos antes do implemento do requisito etário.

Dessa forma, não comprovado o efetivo exercício da atividade rúrcola pelo falecido, no período imediatamente

anterior ao preenchimento da idade mínima, não restou demonstrado que ele faria jus ao recebimento de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

A autora também não comprovou que o falecido teria direito à aposentadoria por invalidez. Deveras, apesar das testemunhas afirmarem que o findado parou de trabalhar em razão de doença, não há nos autos qualquer outro elemento indicativo da enfermidade que o acometia, bem assim do início da doença e da incapacidade, tendo decorrido quase 20 (vinte) anos entre o abandono do trabalho rural pelo falecido e sua morte.

Assim, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício postulado, é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, e mantenho a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034542-54.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034542-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ZENAIDE CAMPOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP017836 WALTER PEREIRA DE MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00223-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Zenaide Campos de Oliveira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho Carlos Henrique de Oliveira.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Agravo retido interposto pela autarquia securitária, contra decisão que rejeitou preliminar de falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio requerimento administrativo (fls. 44/46).

Documentos.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), observando-se o disposto na Lei nº 1.060/50.

Apelação da parte autora, em que pugna reforma do julgado e conseqüente procedência do pleito, ante o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício.

Com as contrarrazões, na qual o INSS requereu preliminarmente a apreciação do agravo retido que interpôs (fls. 66/69), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, quanto à extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de requerimento administrativo, observo que em outros feitos de minha relatoria, tenho adotado o entendimento majoritário da jurisprudência, no sentido de que a ausência de comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário implica em carência do interesse processual do autor da demanda, isso porque somente depois de

ultrapassado o prazo previsto no art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, com a inércia da autarquia, é que surge o interesse processual do segurado para pleitear em juízo a concessão ou revisão do benefício previdenciário. Não se exige o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos (Súmula 9 desta Corte e jurisprudência dominante). Contudo, esse entendimento não exclui a necessidade de prévia provocação administrativa, sob pena de transferir-se ao Poder Judiciário o exercício de função que não lhe é típica.

No caso dos autos, contudo, não há que se falar em carência de ação, pela falta de prévio requerimento administrativo.

Com efeito, o interesse processual da parte autora, que poderia não existir no momento do ajuizamento da ação, pois, em tese, não havia resistência à sua pretensão, surgiu quando o INSS contestou o mérito do pedido. Ora, ao contestar o pedido, efetivamente o INSS resistiu à pretensão da parte autora, caracterizando o seu interesse processual.

Assim, não merece prosperar o agravo retido ofertado pelo INSS.

Passo ao exame do mérito.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 22/12/2004, aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cuius*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. os artigos 30, da Lei n. 8.212/91, e 14, do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Carlos Henrique de Oliveira ocorreu em 22/12/2004, conforme atestado juntado a fls. 11, a presente ação foi ajuizada em 06/09/2005 (fls. 02) e a citação da autarquia securitária deu-se aos 22/09/2005 (fls. 29).

A qualidade de segurada da falecida restou comprovada. Conforme se verifica da cópia da CTPS de fls. 14/22, o finado possuía vários vínculos empregatícios, sendo o último no período de 24/06/2003 a 27/12/2004, cessado em razão de sua morte.

Por outro lado, no que se refere à dependência dos pais em relação aos filhos, tal requisito precisa ser comprovado, conforme disposição do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91. Cumpre consignar também que a lei não exige prova material da dependência. Nesse sentido, o seguinte julgado do C. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA nº 2009.01.08543-9, Sexta Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJE 09/4/2012)

Entretanto, no caso dos autos, a dependência da parte autora em relação ao filho restou descaracterizada.

Com efeito, embora conste da certidão de óbito que o finado residia no mesmo endereço da autora (Rua Pedro Luis Pantaléo, nº 440, Cohab Papa João Paulo II, na Cidade de São Joaquim da Barra/SP - fls. 11), a requerente não apresentou qualquer outro elemento probatório no sentido de que era o falecido quem sustentava a casa enquanto trabalhava.

Deveras, a despeito de ter sido intimada pessoalmente para a audiência de instrução e julgamento, designada para 13/02/2007 (fls. 52/53), a autora deixou de comparecer ao aludido ato, bem assim apresentar prova oral à demonstração da alegada dependência econômica em relação ao filho falecido, sem qualquer justificativa (fls. 54).

Assim, a parte autora não trouxe ao processo nenhuma prova que demonstrasse que seu filho Carlos Henrique, enquanto trabalhava e era contribuinte do sistema previdenciário regido pelo INSS era a pessoa mantenedora do lar, exclusivamente ou de forma auxiliar, uma vez que não juntou aos autos qualquer comprovante de gastos efetuados por ele, ou depoimentos testemunhais que pudessem ratificar e corroborar suas alegações.

Dessa forma, ausente um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício requerido pela parte autora, é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido inicial.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido do INSS (fls. 44/46) e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, e mantenho a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029419-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029419-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALCEU FERREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP303393 ANGELO FABRICIO THOMAZ
: SP185674 MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES
No. ORIG. : 10.00.00024-3 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Alceu Ferreira de Almeida em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua mulher, Vitória Aparecida de Almeida.

Autor beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Condenação da autarquia securitária no pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora, além das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Não concedeu a tutela antecipada. Não determinado o reexame necessário.

Apelação do INSS, em que pugna pela reforma do julgado e conseqüente improcedência do pleito, ao argumento da não comprovação do efetivo exercício da atividade campesina pela falecida, ante a descaracterização do labor rural do autor, inscrito no RGPS como condutor de veículos autônomo. No caso de manutenção requer a aplicação dos juros na forma da Lei nº 11.960/2009.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 20/07/1998, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados

no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Vitória Aparecida de Almeida ocorreu em 20/07/1998, conforme atestado juntado a fls. 09, a presente ação foi proposta em 08/03/2010 (fls. 02) e a citação do INSS deu-se aos 22/04/2010 (fls. 22vº). O autor alega que sua falecida esposa era trabalhadora rural, tendo laborado na lavoura em sítios e fazendas da região, até a data de seu falecimento, e dessa forma detinha a qualidade de segurada da Previdência Social. Para comprovação do efetivo exercício do labor rural pela finada, o requerente trouxe aos autos a certidão de seu casamento com a extinta, realizado em 21/09/1968, na qual consta a qualificação profissional do contraente como "lavrador" (fls. 08). Tal documento é apto a indicar, inicialmente, o trabalho rural de sua falecida esposa, pois a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, P. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Esse início de prova material foi corroborado e ampliado pelos depoimentos das testemunhas, que afirmaram conhecer o autor entre 17 e 35 anos, e também terem conhecido sua falecida esposa, a qual trabalhava juntamente com ele em sítios que arrendavam, plantando feijão em milho. Declararam ainda que a falecida viveu com o autor até a data de seu falecimento (fls. 40/41).

Por outro lado, embora conste do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostado pela autarquia securitária a fls. 15/19, que o autor se cadastrou junto ao RGPS em 01/02/1988, na qualidade de contribuinte autônomo, como condutor de veículos, isso não é suficiente para descaracterizar sua alegada condição de trabalhador rural, até porque ele recolheu apenas duas contribuições na referida inscrição (fls. 18), vindo a realizar novo cadastramento em 27/06/2000, após início de contrato de trabalho como empregado rural, em 15/05/2000, a qual perdurou até 31/10/2001, tendo, inclusive recebido auxílio-doença por acidente de trabalho (fls. 16 e 20).

Dessa forma, restou comprovada a qualidade de segurada da falecida, na condição de trabalhadora rural.

A certidão de casamento juntada a fls. 09 comprova que o autor era marido da falecida.

Portanto, à luz do art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, seria desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o citado dispositivo, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

Todavia, na espécie, o óbito da mulher do promovente ocorreu em 20/07/1998 e a presente ação foi ajuizada somente aos 08/03/2010 (fls. 02), quando já decorridos mais de 11 (onze) anos do falecimento daquela, tendo o autor sobrevivido todo este tempo por meios próprios de sustento, sem necessitar da pensão. Nessa esteira, conclui-se que a dependência econômica não é mais presumida, devendo ser comprovada pelo requerente, que não se desincumbiu desse ônus.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal e também o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, conforme julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. APLICAÇÃO DOS DECRETOS NºS 83.080/79 E 89.312/84. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - A autora pretende a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, em 16.12.1988. Aplicam-se as regras dos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84.

III - A requerente comprova ser companheira do falecido e ter filhos em comum, através das certidões do Registro Civil. Seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.

IV - O óbito se deu em 16.12.1988 e a demanda foi ajuizada somente em 27.11.2001, ou seja, decorridos mais de doze anos e a autora sobreviveu todo este tempo sem necessitar da pensão. A dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.

V - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

VI - Apelo do INSS provido.

VII - Sentença reformada.

VIII - Prejudicado o recurso adesivo da autora."

(TRF3ª Reg., AC nº 2002.03.99.038195-5, Oitava Turma, Relatora para o acórdão, Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 11/05/2009, por maioria, e-DJF3 Judicial 2 28/07/2009, pág. 901)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. APLICAÇÃO DOS DECRETOS NºS 83.080/79 E 89.312/84 E DAS LEIS COMPLEMENTARES NºS 11/71 E 16/73. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

(...)

III - A requerente comprovou ser esposa do falecido, com a certidão de casamento, motivo pelo qual seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.

IV - Ocorre que, o óbito se deu em 16.06.1981 e a demanda foi ajuizada somente em 07/08.2001, ou seja, há mais de 20 (vinte) anos, tendo sobrevivido durante todos esses anos sem necessitar da pensão. Inclusive, recebe

amparo previdenciário desde 11.08.1981. Neste caso, a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.

(...)

VI - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

VII - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

VIII - Sentença reformada."

(TRF3ª Reg., AC nº 2002.03.99.016082-3, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 24/09/2007, por maioria, DJU 24/10/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DO DECRETO 83.080/79. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A existência de filho em comum apenas supre a necessidade de designação e o tempo mínimo de 5 (cinco) anos de vida em comum, que constituíam exigências do art. 13 do Decreto nº 83.080/79 para caracterização da relação de união estável, sendo mister a comprovação de que, quando do óbito do segurado instituidor, a autora vivia sob sua dependência econômica que, na época, não era presumida em relação à companheira, conforme previsão do art. 15 do Decreto nº 83.080/79 ('Art. 15. A dependência econômica da esposa ou do marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada.').

- Ainda que se entenda como presumida a dependência econômica, esta resta afastada, ante a constatação de que, desde a data do óbito (1980), até o ajuizamento da presente demanda (2011), já decorreram mais de 30 anos, ou mesmo, desde a cessação do benefício percebido pelo seu filho (em 08/10/2000 - fl. 123) até a propositura da ação, já decorreram 11 anos, de onde se conclui que a autora provê sua subsistência mediante outros meios, visto que, se assim não fosse, teria com maior presteza pleiteado o recebimento da pensão.

- Não há provas documentais da convivência em comum entre a autora e o segurado instituidor na época do falecimento deste, além do que a prova testemunhal não foi capaz de formar a convicção de certeza da existência de união estável entre o casal.

- Recurso não provido."

(TRF2ª Reg., AC nº 2011.51.01.804000-3, Segunda Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Messod Azulay Neto, j. 12/12/2013, v.u., e-DJF2R 13/01/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO INTERTEMPORAL. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOMENTE EM RELAÇÃO À FILHA MENOR.

(...)

- Sendo o benefício de pensão por morte regido pela lei vigente à época do óbito, impõe-se a concessão do benefício, de acordo com a antiga norma inserta no artigo 102 da Lei nº 8.213/91 - texto em vigor à época do evento morte -, ficando afastada a nova disciplina dada ao aludido dispositivo pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, em prestígio ao princípio da irretroatividade das leis.

(...)

- O pleito não merece prosperar, todavia, em relação à esposa do falecido segurado, APARECIDA GARCIA REIS, eis que o óbito de Edmir Corrêa Reis se deu em 26 de dezembro de 1995 e o requerimento administrativo é datado de 04 de abril de 2007 (e a demanda em comento foi ajuizada em 21 de janeiro de 2008 por ocasião do indeferimento administrativo do benefício previdenciário), ou seja, decorridos mais de 13 (treze) anos, tendo a autora sobrevivido todo este tempo sem necessitar da pensão, concluindo-se que a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor. Presume-se a dependência econômica até logo após o óbito, devendo ser comprovada quando ultrapassado um grande lapso temporal após tal acontecimento."

(TRF2ª Reg., AC nº 2008.51.04.000318-5, Primeira Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Marcello Ferreira de Souza Granado, j. 29/11/2011, v.u., e-DJF3R 27/02/2012, pág. 06)

Acresça-se, por oportuno, que as testemunhas ouvidas em juízo se limitaram a confirmar o exercício da atividade rural pela finada, nada esclarecendo acerca da dependência econômica do autor ou da superveniente necessidade do benefício para garantia de sua sobrevivência.

Assim, ausente um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício postulado é de rigor a reforma da sentença que julgou procedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, na forma da fundamentação supra.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001262-72.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001262-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIA APARECIDA BEZZAN CASSEMIRO
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00012627220104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da juntada do laudo médico. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida antecipação de tutela. Não foi determinado o reexame necessário.

O INSS apelou. Preliminarmente, pleiteou a revogação dos efeitos da tutela. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a preliminar.

As razões arguidas pelo réu para que seja revogada a antecipação dos efeitos da tutela, sob a alegação de que a decisão a quo será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar.

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 152-155) atesta que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica, fibromialgia e depressão concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, realizado em 13.04.12, dá conta que a parte autora reside com seu esposo, que recebe benefício assistencial no valor de 1 (um) salário mínimo por mês e seus dois netos. A assistente social relatou ainda que o Pablo (neto) trabalha em um Lava Jato, percebendo R\$ 71,00 por semana (fls. 145-151).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o

Julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, rejeito a preliminar e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à

Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000125-73.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000125-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CLEONICE DO CARMO CARVALHO
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001257320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Laudo judicial.

A sentença julgou o feito extinto sem resolução do mérito.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trazer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, que é o caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, o fato é que, em que pese o estudo sócio-econômico realizado pela assistente social favorável ao autor, o laudo médico pericial de fls. 36-44 apontou em sentido oposto, uma vez que o perito concluiu que "inexiste incapacidade laboral".

Dessa forma, não preenchendo o autor, hoje com 56 anos, os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. I - O laudo médico pericial conclui que a pericianda não apresenta seqüela significativa e estabelecida sem condição de recuperação da doença epiléptica alegada. Não há incapacidade para o labor produtivo. II - Assim, não atendendo a autora o primeiro dos requisitos hábeis ao deferimento da prestação em causa, desnecessária a apreciação de sua situação sócio-econômica para aferição da condição de hipossuficiência e miserabilidade. III - Apelação improvida. Sentença mantida". (AC 200503990282190, TRF3 - Nona Turma, Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU: 11/11/2005, p. 791)

Posto isso, nos termos dos artigos 557, *caput* e ou § 1º-A do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar, em parte, a sentença extintiva sem resolução do mérito, nos termos da fundamentação acima e, consoante o art. 515, § 3º, do mesmo diploma legal, julgo improcedente o pedido.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028035-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028035-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSA MARIA IZABEL
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 07.00.08599-6 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado em 27.03.09. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida antecipação de tutela. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 61-66) atesta que o autor é portador de epilepsia convulsiva, concluindo pela incapacidade total.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, realizado em 08.10.10, dá conta que a parte autora reside com seu esposo, pintor autônomo, sem

renda fixa e três filhos. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do salário da filha Laura como babá (fls. 277-279).

No entanto, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, cuja juntada ora determino, observo que Laura trabalha na VITAE SERVIÇOS EMPRESARIAIS EIRELI, recebendo R\$ 545,29 por mês.

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve

ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002190-82.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002190-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANGELA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
No. ORIG. : 00021908220124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (05.12.11).

Deferida antecipação de tutela. Dispensado o reexame necessário.

O INSS apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico atesta que o autor é portador de retardo mental leve concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, realizado em 04.09.12, dá conta que o autor reside com seu esposo, que recebe benefício de aposentadoria por invalidez no valor de um salário mínimo e com seus dois netos, ambos menores. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do benefício de aposentadoria da esposa da autora (fls.

95/131).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004819-43.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.004819-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARICIO TOME DE SOUZA
ADVOGADO : MS005676 AQUILES PAULUS
No. ORIG. : 08002749320118120014 1 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data em que completou a idade mínima necessária para a obtenção do benefício. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida antecipação de tutela. Dispensado o reexame necessário.

O INSS apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

A parte autora, conforme documento de fls. 10, possui 65 anos de idade.

O estudo social, dá conta que o autor reside com sua irmã, do lar e um sobrinho, que trabalha como abastecedor na Usina de Vista Alegre, recebendo um salário mínimo por mês (fls. 42-43).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à

Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005358-60.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.005358-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MIYUKI SUGANO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP113501 IDALINO ALMEIDA MOURA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 119-127), noticiou que a autora reside com o marido. A casa em que residem é cedida. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que o esposo é aposentado, recebendo 1 (um) salário mínimo por mês. A demandante auferia uma renda variável entre R\$ 150,00 a R\$ 200,00 com a venda de Sushi.

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida".
(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº

12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018660-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018660-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TOSHIO YAI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS
No. ORIG. : 10.00.00029-7 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (01.03.10 - fls. 24). Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Deferida antecipação de tutela. Dispensado o reexame necessário.

O INSS apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

In casu, verifico que o demandante preencheu o requisito etário em 19.02.2010.

O estudo social, realizado em 07.03.11, dá conta que a parte autora reside com sua esposa. A assistente social relatou que o sustento da família provém dos "bicos" que a esposa realiza como babá e com a venda de crochê (fls. 51-56).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve

ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032080-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032080-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA DE JESUS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 09.00.00047-6 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Estudo social.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do ajuizamento da ação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor dos atrasados. Não foi determinado o reexame necessário.

O INSS apelou. Preliminarmente, pleiteou o reexame da matéria. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a modificação dos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a preliminar.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 132-139) atesta que o autor é portador de glaucoma bilateral, com perda visual funcional total à direita e comprometimento visual à esquerda, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com

deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, realizado em 25.10.12, dá conta que a parte autora reside com seu esposo, que recebe benefício de aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo mensal (fls. 170-172).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa

aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, rejeito a preliminar e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para estabelecer os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006051-12.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006051-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA APARECIDA ANDRADE
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060511220124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social, noticiou que a autora reside com o esposo e um filho. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que o esposo é aposentado, recebendo 1 (um) salário mínimo por mês e, o filho está percebendo auxílio-doença no valor de R\$ 1.022,00 mensais.

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida".
(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043401-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043401-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CORINA MARIA DE JESUS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP128834 AGNALDO NEVES DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 10.00.00050-4 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social, realizado em 17.02.11, noticiou que a parte autora reside com o esposo e um filho. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que o esposo recebe aposentadoria no valor de um salário mínimo por mês e o filho Luciano, que trabalha em uma fazenda, auferir R\$ 600,00 mensais (salário mínimo à época R\$ 545,00). A casa em que residem é própria (fls. 41-46).

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida".
(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005580-15.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.005580-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : JAIME CARLOS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PR038299 LARISSA ALCANTARA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055801520114036108 1 Vr BAURU/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto para requerer a reforma da decisão monocrática de fls. 125/128.

É o relatório.

Decido.

O recurso é **intempestivo**.

A decisão agravada tornou-se disponível às partes no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em **9/4/2013**, conforme certificado nos autos.

Contudo, a publicação é considerada realizada no primeiro dia útil subsequente. Assim, no dia posterior a este começa a fluir o prazo de cinco dias para interposição do recurso de agravo (art. 557, § 1º, e art. 506, III, do CPC).

Ocorre que o agravo foi protocolado em **18/4/2013**; portanto, após o término do átimo legal, ocorrido em **15/4/2013**, do que resulta sua manifesta intempestividade.

Nesse sentido, julgado desta Egrégia Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º DO CPC - RECURSO INTEMPESTIVO - NÃO CONHECIMENTO. 1 - O prazo para interposição do agravo legal é de 5 (cinco) dias a partir do dia seguinte da data da publicação realizada em 04 de maio de 2007, nos termos do parágrafo, do artigo 557 do CPC e a petição do recurso foi protocolizada em 14 de maio de 2007, portanto, extemporânea. 2 - agravo legal não conhecido." (Processo AI 200703000297384 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 296115 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:17/06/2010, p. 40, Data da Decisão 08/06/2010, Data da Publicação 17/06/2010)

Em decorrência, este recurso padece de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: **tempestividade**.

Diante do exposto, **não conheço** do agravo interposto e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

São Paulo, 06 de março de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002314-02.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002314-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : JOAQUIM JOAO DE MOURA
ADVOGADO : SP246919 ALEX FABIANO ALVES DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023140220114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto para requerer a reforma da decisão monocrática de fls. 113/114.

É o relatório.

Decido.

O recurso é **intempestivo**.

A decisão agravada tornou-se disponível às partes no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em **26/3/2013**, conforme certificado nos autos.

Contudo, a publicação é considerada realizada no primeiro dia útil subsequente. Assim, no dia posterior a este começa a fluir o prazo de cinco dias para interposição do recurso de agravo (art. 557, § 1º, e art. 506, III, do CPC). Ocorre que o agravo foi protocolado em **12/4/2013**; portanto, após o término do átimo legal, ocorrido em **8/4/2013**, do que resulta sua manifesta intempestividade.

Nesse sentido, julgado desta Egrégia Corte:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º DO CPC - RECURSO INTEMPESTIVO - NÃO CONHECIMENTO. 1 - O prazo para interposição do agravo legal é de 5 (cinco) dias a partir do dia seguinte da data da publicação realizada em 04 de maio de 2007, nos termos do parágrafo, do artigo 557 do CPC e a petição do recurso foi protocolizada em 14 de maio de 2007, **portanto, extemporânea**. 2 - agravo legal não conhecido." (Processo AI 200703000297384 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 296115 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA: 17/06/2010, p. 40, Data da Decisão 08/06/2010, Data da Publicação 17/06/2010)*

Em decorrência, este recurso padece de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: **tempestividade**.

Diante do exposto, **não conheço** do agravo interposto e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

São Paulo, 06 de março de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033201-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033201-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : CATARINA MARCIA STIVAL
ADVOGADO : SP262009 CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA
CODINOME : CATARINA MARCIA STIVAL DE SOUZA

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00029-1 3 Vr ARARAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto para requerer a reforma da decisão monocrática de fls. 48/50.

É o relatório.

Decido.

O recurso é **intempestivo**.

A decisão agravada tornou-se disponível às partes no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em **26/11/2013**, conforme certificado nos autos.

Contudo, a publicação é considerada realizada no primeiro dia útil subsequente. Assim, no dia posterior a este começa a fluir o prazo de cinco dias para interposição do recurso de agravo (art. 557, § 1º, e art. 506, III, do CPC). Ocorre que o agravo foi protocolado em **11/12/2013**; portanto, após o término do átimo legal, ocorrido em **2/12/2013**, do que resulta sua manifesta intempestividade.

Nesse sentido, julgado desta Egrégia Corte:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º DO CPC - RECURSO INTEMPESTIVO - NÃO CONHECIMENTO. 1 - O prazo para interposição do agravo legal é de 5 (cinco) dias a partir do dia seguinte da data da publicação realizada em 04 de maio de 2007, nos termos do parágrafo, do artigo 557 do CPC e a petição do recurso foi protocolizada em 14 de maio de 2007, **portanto, extemporânea**. 2 - agravo legal não conhecido." (Processo AI 200703000297384 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 296115 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:17/06/2010, p. 40, Data da Decisão 08/06/2010, Data da Publicação 17/06/2010)*

Em decorrência, este recurso padece de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: **tempestividade**. Diante do exposto, **não conheço** do agravo interposto e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005159-62.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005159-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MANOEL ANTONIO VALLEJO
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214B LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00051596220094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, determinando a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o reconhecimento da inexistência de sucumbência recíproca e, por consequência, a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 20/9/2013, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se, nestes autos, a condenação ao pagamento de verba honorária.

Quanto aos honorários advocatícios, entendo que o caso em tela enquadra-se na hipótese do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

A parte autora pretende, nesta ação, um benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), sob o fundamento de que os males alegados impedem o exercício de atividade laborativa.

A diferenciação entre os benefícios mencionados, que possuem requisitos similares, reside tão-somente no grau de incapacidade para o exercício de atividade garantidora de subsistência: total e permanente na hipótese de aposentadoria, e temporária no caso do auxílio-doença, fato que só pode ser comprovado por perícia técnica ou prova documental, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil, e, por consequência, não podem ser aferidos por ocasião do ajuizamento da ação.

Assim, além de considerar o fato de a incapacidade laborativa ser suscetível de modificação no decurso da demanda, a formulação de pedido subsidiário de auxílio-doença prestigia o princípio da adstrição.

Com efeito, tal conduta evita que causas nas quais seja demonstrada a incapacidade da parte autora, ainda que não no grau máximo, resultem na denegação do bem da vida pleiteado - benefício previdenciário por incapacidade - sob o único argumento de que o auxílio-doença não foi postulado na petição inicial.

Além disso, os salários-de-benefício dos benefícios mencionados possuem diferença percentual ínfima (91% do salário de benefício para o auxílio-doença e 100% para a aposentadoria por invalidez).

Por conseguinte, do ponto de vista patrimonial também não houve perda relevante da parte autora que justificasse a aplicação da sucumbência recíproca ao caso em tela.

Em consequência, devida é a condenação da Autarquia ao pagamento de verba honorária.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA E CARÊNCIA DEMONSTRADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA DIAGNOSTICADA. AUXÍLIO-DOENÇA QUE SE DEFERE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. TUTELA ESPECÍFICA.

1. Em que pese tenha sido pedida aposentadoria por invalidez, restaram comprovados, na espécie, os requisitos que ensejam o auxílio-doença, benefício por incapacidade, este último, que se contém no primeiro. 2. Qualidade de segurada e carência comprovadas, a partir de cadastro CNIS e demais elementos constantes dos autos. 3. Doença que incapacita para o trabalho, de forma total e temporária, conforme laudo pericial produzido. 4. Auxílio-doença, a ser calculado pelo INSS, que se defere a partir da data do laudo.

(...)

8. Mínima a sucumbência da parte autora, o INSS suportará os honorários advocatícios da sucumbência, os quais ficam fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, 21, § único, ambos do CPC e da Súmula 111 do C. STJ."

(TRF 3ª Região - AC 2007.03.99.044573-6 - 8ª Turma - rel. Juiz Conv. Fonseca Gonçalves - DJF3 27/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E PARÁGRAFO 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. TUTELA ANTECIPADA.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e parágrafo 2º da Lei n. 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No caso de incapacidade total e temporária, superior a quinze dias, é devida a concessão de auxílio-doença. 2. Considerando o quadro narrado pelo Perito e as condições pessoais da Autora, é devido o benefício auxílio-doença, a partir da indevida cessação ocorrida na via administrativa e até que a Autora seja considerada habilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou seja aposentada por invalidez. 3. Em virtude da sucumbência mínima da Autora, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a sentença."

(TRF 3ª Região - AC 200603990408619 - 10ª Turma - rel. Juíza Conv. Giselle França - DJU 28/2/2007, p. 440)

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para fixar os honorários advocatícios nos moldes desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044042-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044042-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LINDALVA SOUZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP100031 MARILENE AUGUSTO DE CAMPOS JARDIM
No. ORIG. : 08.00.00078-1 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS, a redução da verba pericial.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a redução da verba pericial.

Os honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n. 558, de 22/05/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários periciais, na forma acima explanada. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

2009.61.83.004362-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE GUTEMBERG DA COSTA
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00043628620094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez e demais consectários legais e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, face à sua natureza alimentar. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e a redução da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, os critérios de incidência dos juros de mora e o valor da verba honorária.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois foram fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora, na forma acima explanada. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044204-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044204-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : RENATO VIEIRA DE ANDRADE

ADVOGADO : SP213986 RONALDO CARLOS PAVAO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00129-2 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, determinando a imediata implantação do benefício. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. [Tab]

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, momento em que restou comprovada a incapacidade da parte autora (fls. 67/77).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049669-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049669-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MIRIAM DOS SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP094015 CLORIS ROSIMEIRE MARCELLO VITAL
CODINOME : MIRIAM DOS SANTOS
No. ORIG. : 12.00.00017-3 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que **acolheu** o cálculo de conferência elaborado pela autarquia às fls. 7/8, "*(...) devendo ser atualizado monetariamente, com aplicação de juros de mora da data do cálculo até a data do efetivo pagamento (...)*".

O INSS requer a reforma da r. sentença, insurgindo-se contra o comando para incidência de juros até o efetivo pagamento, tão somente.

A segurada concordou com os termos do apelo autárquico.

Em seguida, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A parte exequente fez incidir os juros moratórios somente até a data de apresentação de sua conta de liquidação. O cálculo elaborado pela autarquia e acolhido pela r. sentença é de **mera conferência**, estando, pois, estritamente vinculado às competências expostas na inicial da execução e ao período de atualização da conta apresentada pelo segurado naquele momento processual, de modo que nova atualização somente será analisada por ocasião do pagamento do correspondente precatório/RPV. Veja-se, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. PARCELAMENTO. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS EM CONTINUAÇÃO. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

1. Os juros incidentes sobre a atualização dos valores das parcelas do precatório-requisitório não se confundem com os fixados no título judicial, devidamente inseridos na liquidação do débito e integrantes do cálculo inicial destinado à expedição do primeiro precatório.

...

4. Recurso especial não provido."

(REsp 924.498/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 5/11/2010)

A r. sentença há de ser, portanto, reduzida aos limites do pedido do exequente. Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no REsp n. 1.004.687/DF e REsp n. 250.255/RS.

A execução deve prosseguir pelo valor de R\$ 27.583,80 (vinte e sete mil e quinhentos e oitenta e três reais e oitenta centavos), atualizado até julho de 2011.

Nova atualização somente será analisada por ocasião do pagamento do correspondente precatório/RPV.

Isso posto, com fulcro no art. 557 do CPC, nos termos desta decisão, **dou provimento** à apelação do INSS, apenas para reduzir a sentença aos limites do pedido do exequente, de modo que a execução prossiga pelo valor de R\$ 27.583,80 (vinte e sete mil e quinhentos e oitenta e três reais e oitenta centavos), atualizado para julho de 2011.

Nova atualização somente será analisada por ocasião do pagamento do correspondente precatório/RPV.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000266-13.2001.4.03.6117/SP

2001.61.17.000266-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: CESARINO GARZIN e outros
	: OLGA GRAISFIMBERG
	: BENEDITA GOMES TEIXEIRA
	: ANTONIO MINETTI falecido
	: JOANA BOLTHANI TURTE
	: CECILIA PENHA DE OLIVEIRA falecido
	: FRANCISCA CAMARGO BRUGNOLI
	: MARIA JOSE CAMPANHA DA COSTA
	: APARECIDA DE FREITAS POSSANI falecido
	: CARMEM SOARES SOLER falecido
ADVOGADO	: SP082798 ANTONIO CARLOS OLIBONE
	: SP065023 TEREZA CRISTINA ARAUJO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, tempestivamente apresentados pelo segurado, em face de decisão que deu **parcial provimento** à apelação que interpôs, fixando o valor da condenação em R\$ 863,79, atualizado para julho de 1999, "(...) referente aos honorários advocatícios. No entanto, por ter o pagamento administrativo suplantado a condenação, nada mais é devido aos autores (...)".

O recorrente aponta obscuridade, contradição e omissão na decisão: "(...) não ficou claro se foi condenado ou não o embargado ao pagamento do valor de R\$ 863,79, atualizado para julho de 1999, referente aos honorários advocatícios devidos aos patronos dos embargantes ou não e se tal valor deverá ser atualizado desde julho de 1999 até a data do efetivo pagamento (...)".

Decido.

Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, a fim de sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade (REsp 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU 26.04.99), os quais, excepcionalmente, terão potencialidade para alterar a decisão embargada na medida do necessário para atender sua finalidade.

Se decisão monocrática for objeto de embargos, sua apreciação deve ser feita pelo próprio relator em nova decisão singular. Nesse sentido, cito ementa do REsp n. 401366/SC, que transcrevo em parte:

"(...)

I - A competência para julgamento dos embargos de declaração é sempre do órgão julgador que proferiu a decisão embargada. Assim, quando apresentados contra acórdão, é do colegiado, e não do relator, a competência para o seu julgamento. E é do relator, monocraticamente, aí sim, quando ofertados contra decisão singular (...)".

(REsp n. 401.366/SC, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, v.u., DJ 24/2/03, p. 240)

Feitos esses esclarecimentos, passo à apreciação dos embargos.

Verifico que a parte embargante não logrou demonstrar em que ponto o acórdão embargado incorreu nas hipóteses previstas no art. 535, I e II, do CPC, para merecer aclaramento por esta Relatora.

Veja-se, a propósito:

"a contradição que autoriza os embargos de declaração é do julgado com ele mesmo, jamais a contradição com a lei ou com o entendimento da parte" (STJ, EDcl. no REsp 218.528-SP, Relator Ministro César Asfor Rocha, 4ª Turma, v.u., DJU 22.04.02, p. 210).

"não enseja embargos de declaração a existência eventual de contradição externa, senão a que se acha no próprio acórdão embargado" (STJ, EDcl. AgRgAg 27417-7-RJ, Relator Ministro Dias Trindade, 4ª Turma, v.u., DJU 21.02.94, p. 2.171).

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LIMITES DOS EFEITOS INFRINGENTES. DISTINÇÃO. FUNÇÃO INTEGRADORA. REVISÃO DA TOTALIDADE DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO. LIMITES DA JURISDIÇÃO DE 2º GRAU.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de estritos pressupostos processuais. Sua missão principal é complementar o acórdão embargado por meio de sua função integrativa.

2. Nas hipóteses de obscuridade do acórdão embargado, o Tribunal limita-se a esclarecer questão que possa dificultar na prática a executoriedade do que se decidiu - jamais, todavia, retomar o debate sobre assunto já encerrado.

3. São exemplos da função integrativa dos embargos de declaração a fixação de parâmetros temporais para que o jurisdicionado possa perceber vantagens pecuniárias (correção monetária, juros de mora, benefício de trato sucessivo), o rumo do processo quando o acórdão hostilizado é anulado, a inexistência na distribuição e compensação de honorários e despesas processuais quando ambas as partes sucumbem reciprocamente, ou a natureza de prestação pecuniária (sanção penal, civil ou administrativa) para fins de delimitação da prescrição. Precedentes.

4. Considera-se indevida a aplicação do art. 535 do CPC quando o Tribunal - a pretexto de sanar obscuridade - reaprecia a integralidade do mérito do acórdão embargado e modifica questão preclusa a título de efeitos

infringentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e provido, para anular acórdão proferido em embargos de declaração.

(REsp 1200794/BA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 15/06/2011)

"Há omissão no julgamento se o órgão julgador não aprecia aspectos importantes da causa que possam influenciar no resultado da demanda" (REsp 690919/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006, p. 190).

A decisão embargada assim se pronunciou sobre a matéria recorrida:

"(...)

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo, portanto, a condenação no total de R\$ 863,79, atualizado para julho de 1999, referente aos honorários advocatícios. No entanto, por ter o pagamento administrativo suplantado a condenação, nada mais é devido aos autores.

(...).

No caso, por óbvio, o valor fixado para execução (R\$ 863,79, atualizado para julho de 1999, que diz respeito à verba honorária prevista no julgado da ação de conhecimento principal) **não** se confunde com a verba honorária relativa aos embargos à execução fixada no dispositivo da decisão embargada: "(...) ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos (...)".

Por fim, o cálculo elaborado e acolhido pela decisão embargada é de mera conferência, estando, pois, estritamente vinculado às competências expostas na inicial da execução e ao período de atualização da conta apresentada pelo segurado naquele momento processual, de modo que nova atualização somente será analisada por ocasião do pagamento do correspondente precatório/RPV.

Nesse contexto, a alegação de existência de obscuridade, contradição e omissão na decisão recorrida **não** autoriza a interposição do recurso ora sob exame.

Diante do exposto, **nego-lhe** provimento.

Int.

São Paulo, 06 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000447-84.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.000447-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : MARIA JOSE LOPES PIMENTEL TAVARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP174554 JOSE FERNANDO ZACCARO JUNIOR
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 65/71
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP056715 MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, tempestivamente apresentados pela segurada, em face de decisão que **deu provimento** à apelação autárquica e **extinguiu a execução**.

A recorrente aponta *contradição* e *omissão* na decisão: "(...) o acórdão embargado omitiu-se quanto ao requerimento de desentranhamento da petição extemporânea do INSS (...) a decisão embargada não decidiu acerca dos interstícios e sendo assim não caberia ao v. acórdão embargado inovar em sede de execução (...)".

Decido.

Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, a fim de sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade (REsp 159.317/DF, Rel. Min. Sávio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU 26.04.99), os quais, excepcionalmente, terão potencialidade para alterar a decisão embargada na medida do necessário para atender sua finalidade.

Se decisão monocrática for objeto de embargos, sua apreciação deve ser feita pelo próprio relator em nova decisão singular. Nesse sentido, cito ementa do REsp n. 401366/SC, que transcrevo em parte:

"(...)

I - A competência para julgamento dos embargos de declaração é sempre do órgão julgador que proferiu a decisão embargada. Assim, quando apresentados contra acórdão, é do colegiado, e não do relator, a competência para o seu julgamento. E é do relator, monocraticamente, aí sim, quando ofertados contra decisão singular (...)"

(REsp n. 401.366/SC, Relator Ministro Sávio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, v.u., DJ 24/2/03, p. 240)

Feitos esses esclarecimentos, passo à apreciação dos embargos.

Verifico que a parte embargante não logrou demonstrar em que ponto o acórdão embargado incorreu nas hipóteses previstas no art. 535, I e II, do CPC, para merecer esclarecimento por esta Relatora; limitou-se à abordagem de contradição e omissão no julgado, com o fim de alcançar novo julgamento da matéria já decidida em sede recursal, sendo defesa tal pretensão.

Veja-se, a propósito:

"a contradição que autoriza os embargos de declaração é do julgado com ele mesmo, jamais a contradição com a lei ou com o entendimento da parte" (STJ, EDcl. no REsp 218.528-SP, Relator Ministro César Asfor Rocha, 4ª Turma, v.u., DJU 22.04.02, p. 210).

"não enseja embargos de declaração a existência eventual de contradição externa, senão a que se acha no próprio acórdão embargado" (STJ, EDcl. AgRgAg 27417-7-RJ, Relator Ministro Dias Trindade, 4ª Turma, v.u., DJU 21.02.94, p. 2.171).

"Há omissão no julgamento se o órgão julgador não aprecia aspectos importantes da causa que possam influenciar no resultado da demanda" (REsp 690919/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006, p. 190).

Nessa esteira, à fl. 37, o INSS foi instado a apresentar "(...) o valor que entende representativo do julgado (...)". Assim, a petição da autarquia - fls. 39/41 - atendeu à determinação judicial, ao asseverar que "não há valores a serem executados em desfavor do INSS". Consequência lógica: as alegações de intempestividade, inovação e o pedido de desentranhamento feito pela recorrente **não** procedem.

A decisão embargada, portanto, enfrentou questão essencial para o deslinde da demanda executiva, qual seja: a existência ou não de crédito. Nesse ponto **não** há omissão.

Por outro lado, também deve ser rejeitada a alegada contradição entre o julgado exequendo e a decisão recorrida, por ser "externa" a esta e, nessa medida, contrariar a natureza dos embargos de declaração, os quais, em regra, não se prestam ao rejuízo da matéria já decidida em sede recursal.

Nesse contexto, a alegação de existência de contradição e omissão na decisão recorrida **não** autoriza a interposição do recurso ora sob exame.

Diante do exposto, **nego-lhe** provimento.

Int.

São Paulo, 06 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018109-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018109-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RITA DE CASSIA GOMES
ADVOGADO : SP189138 ARNALDO BENEDITO ORSOLINI FILHO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TIETE SP
No. ORIG. : 09.00.00112-7 2 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do indeferimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida antecipação de tutela. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo social, redução dos honorários advocatícios e modificação dos critérios de fixação dos juros de mora.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 73-75) atesta que a parte autora é portadora de psicose esquizofrênica, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, realizado em 10.11.10, dá conta que a parte autora reside com seu companheiro e duas filhas, menores. A assistente social relatou que a família reside em imóvel cedido e, o sustento da família provém do trabalho do companheiro da demandante, como trabalhador rural, no valor de R\$ 529,59 por mês (fls. 51-52).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do

salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Embora o termo inicial do benefício devesse ser fixado na data do requerimento administrativo, não restará assim estabelecido ante à irrisignação da parte autora. Assim, mantenho-o na data do indeferimento administrativo (21.08.09 - fls. 11).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para estabelecer os critérios de fixação dos juros de mora.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005117-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005117-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DE FATIMA MICHELIN BARRERE
ADVOGADO : SP197011 ANDRÉ FERNANDO OLIANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00063-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação autárquica. Preliminarmente, alegou cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminar, alegada pela parte autora, de que o médico não é especialista na área dos problemas de saúde da autora deve ser afastada.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares, nem a produção de prova testemunhal.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional na área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido". (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/11/2009 PÁG: 1211)

Por outro lado, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Rejeito, portanto, a preliminar arguida pela parte autora.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que o autor é portador de osteodiscartrose da coluna cervical e coluna lombar e assim concluiu o laudo: "o autor não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitado profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, rejeito a preliminar e, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005170-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005170-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA FERREIRA GOMES SALES
ADVOGADO : SP073505 SALVADOR PITARO NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00175-1 1 Vt ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação autárquica. Preliminarmente, alegou cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminar, alegada pela parte autora, de que o médico não é especialista na área dos problemas de saúde da autora deve ser afastada.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares, nem a produção de prova testemunhal.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional na área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido". (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/11/2009 PÁG: 1211)

Por outro lado, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Rejeito, portanto, a preliminar arguida pela parte autora.

Passo à análise do mérito.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que a parte autora não é portadora de nenhuma doença incapacitante e assim concluiu o laudo: "o autor não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitado profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando desprovida a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS,

Posto isso, rejeito a preliminar e, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012753-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012753-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANA FELTRIN BONFIETTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00122-2 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação visando à concessão de pensão por morte, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em razão do reconhecimento da coisa julgada, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC.

Sustenta a parte agravante, em suma, que deve ser determinado o prosseguimento do feito, tratando-se ação diversa.

A parte contrária não apresentou contrarrazões, sendo os autos remetidos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ocorre a coisa julgada quando se volta a discutir a lide definitivamente discutida em outro processo.

No caso em tela, a parte autora ajuizou ação anterior, processo registrado sob o nº 218.01.2006.003376, postulando a concessão de pensão por morte de trabalhador rural, cujo pedido foi julgado improcedente, em razão do *de cuius* ter falecido sem completar a idade mínima para a aposentadoria rural por idade, nos termos da Lei 11/71 (fls. 61/62).

Assim, a coisa julgada não tem o condão de impedir a propositura da presente demanda, na qual postula a concessão de pensão por morte, nos termos da Lei 11/71, pela caracterização da qualidade de trabalhador rural do falecido, em razão do exercício desta atividade pelo *de cuius*.

A propósito do tema em discussão, confira-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA MATERIAL - ART. 468 DO CPC - MATÉRIA SOBRE A QUAL NÃO HOUVE PRONUNCIAMENTO JUDICIAL - POSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DO TEMA EM PROCESSO DIVERSO.

1. Pedido que, embora deduzido pela parte, não tenha sido decidido pelo órgão julgador fica submetido aos

efeitos da coisa julgada formal, nada obstando a rediscussão da matéria em processo diverso. Precedentes.
2. *Coisa julgada material supõe que tenha havido decisão de mérito sobre a questão suscitada pela parte.*
3. *Recurso especial provido.*
(STJ, AARESP 200901290552, REL. MIN. ELIANA CALMON, DJE:13/05/10)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para ANULAR a sentença, determinando a baixa dos autos à Vara de origem, prosseguindo-se a demanda em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001846-19.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001846-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA PEREIRA
ADVOGADO : SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018461920084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por MARIA APARECIDA DE SOUZA PEREIRA, visando o benefício de pensão por morte de segurado falecido, na proporção de 50%, na condição de ex-esposa que recebia pensão alimentícia, com pagamento de valores devidos desde a data da cessação do benefício que recebia anteriormente.

O juízo de origem julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, em razão do direito da parte autora à manutenção do benefício de que era titular constituir objeto de discussão em outra ação, registrada sob o nº 0439.05.040225-4, proposta por MARIA DAS GRAÇAS OLIVEIRA, tida como companheira de seu ex-marido, perante a Comarca de Muriaé/MG, na qual aquela foi chamada a integrar a lide na condição de ré.

Sustenta a parte recorrente, em suma, que o fato de ter sido sucumbente na ação ajuizada pela companheira do segurado falecido, não lhe retira o direito de vir novamente a juízo pleitear o benefício de pensão por morte integral ou na proporção a ela devida.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, distingue-se a ocorrência da litispendência da coisa julgada.

Verifica-se a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada (CPC, art. 301, § 1º); há coisa julgada, destarte, quando se repete ação (idêntica) que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso (CPC, art. 301, § 3º).

De outro lado, uma ação é considerada idêntica à outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (CPC, art. 301, § 2º). Assim, a identidade de ações, para efeito de verificação da litispendência e da coisa julgada, requer que as partes sejam as mesmas, não importando, para esse fim, os pólos ocupados nas ações em análise; que a causa de pedir, tanto próxima quanto remota, seja a mesma; e que o pedido, imediato e mediato, também seja o mesmo.

Conquanto possa ser reconhecido à ex-esposa, com percepção de pensão alimentícia, o direito à pensão por morte, procedendo-se ao rateio com eventual dependente do segurado falecido, que concorra na mesma classe, o qual deverá integrar necessariamente a lide, porque, caso seja favorável a decisão, atingirá diretamente seu interesse, não há que se admitir o prosseguimento da ação subjacente.

Isto porque o direito à pensão por morte ou na participação do benefício foi objeto de ação anterior, ajuizada pela companheira do *de cujus*, em que a ora recorrente ocupou o pólo passivo e na qual sobreveio sentença, pendente de trânsito em julgado, que julgou procedente o pedido para determinar ao réu o cancelamento da pensão que vinha sendo paga a ex-esposa, com devolução dos valores já recebidos.

Assim, como fundamenta o juízo da causa, *"na hipótese de dar-se seguimento ao presente feito, qualquer decisão que viesse a ser proferida por este Juízo, favorável à tese da autora ou mesmo em idêntico sentido do que foi decidido pelo Juízo de Direito da Comarca de Muriaé, MG, implicaria em autêntica reanálise da questão debatida (...) não sendo despiciendo anotar que seu inconformismo há de ser levado ao conhecimento da Justiça Estadual de Minas Gerais, seja por meio de recurso de apelação (se ainda cabível), seja através de competente ação rescisória"*.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001416-28.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.001416-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: GINO PRADO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	: SP120377 MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro
REPRESENTANTE	: ANA SILVIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP120377 MARCO ANTONIO DE SANTIS
No. ORIG.	: 00014162820124036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência

A parte autora apelou.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007. Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei nº 8.742/93, *verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3o deste artigo.

§10º Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

No entanto, observa-se que não constam dos autos a perícia médica, que nos termos do art. 20, § 6º, acima transcrito, é imprescindível à verificação do estado de incapacidade da parte autora, sem a qual não há como se formar o convencimento deste Juízo.

Dessa forma, restou claro o prejuízo imposto à autarquia-ré pelo Juízo de 1º grau, uma vez que deixou de promover a realização de prova essencial ao deslinde da causa, caracterizando, assim, cerceamento de defesa, que viola o princípio constitucional do devido processo legal.

Posto isso, anulo, de ofício, a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a realização da perícia médica e prolação de novo *decisum*, restando prejudicada a apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010181-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010181-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/04/2014 1024/1196

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MADALENA DIAS DE PAULA (= ou > de 60 anos)
No. ORIG. : SP062246 DANIEL BELZ
: 10.00.00067-2 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação (08.07.10). Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Deferida antecipação de tutela. Dispensado o reexame necessário.

O INSS apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Embora a autora tenha fundamentado o pedido inicialmente no requisito incapacidade, verifico que durante o curso da ação completou a idade de sessenta e cinco anos, implementando, assim o requisito etário. Assim, mesmo que não tenha comparecido à perícia médica, aplico no caso o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil e considero preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, passando, a seguir, à análise do requisito da miserabilidade.

O estudo social, dá conta que o autor reside com seu esposo, aposentado, percebendo um salário mínimo por mês (fls. 70-71).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000937-52.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.000937-2/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: NATALIA CAVALCANTE GARCIA
ADVOGADO	: MS011739 LUCIO FLAVIO DE ARAUJO FERREIRA
	: PR023366 LIA TELLES DE CAMARGO PARGENDLER
	: PR026535 LISANDRO TELLES DE CAMARGO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Natália Cavalcante Garcia contra ato do Chefe do Setor de Benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, da Agência da Previdência Social de Pantanal/MS, visando a prorrogação da pensão por morte recebida em virtude do falecimento de seu genitor, até colação de grau em curso superior ou o implemento da idade de 24 (vinte e quatro) anos.

Impetrante beneficiária da justiça gratuita.

Documentos.

Sentença denegatória da ordem, proferida nos termos do art. 285-A, do CPC.

Apelação da impetrante, em que pugna pela reforma do julgado e conseqüente concessão da segurança.

Recebido o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

Informações da autoridade coatora.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora, nascida em 01/01/1987 (fl. 12), impetrou o presente *mandamus* em 10/01/2008 (fl. 02) buscando assegurar a prorrogação da percepção do benefício de pensão, que recebia pela morte de seu pai, o qual foi cessado em 01/01/2008 (fls. 72), em virtude da implementação do limite de idade.

Sustentou a autora em seu pedido que como estudante universitária faz jus à percepção do benefício até completar 24 (vinte e quatro anos), ou até concluir o curso superior, pois o benefício é essencial a sua sobrevivência, bem como ao acesso à formação educacional.

Um dos requisitos cuja comprovação é exigida para a obtenção do benefício de pensão por morte é a condição de dependente do postulante. Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Em seu inciso I, o dispositivo acima mencionado inclui na relação de dependentes o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, sem incluir qualquer outra possibilidade.

Assim, uma vez alcançada a idade limite, e não sendo inválido o filho, o benefício não pode ser prorrogado em razão da ausência de previsão legal específica, não podendo ser invocada, em favor da tese da autora, outros limites etários não previstos na legislação previdenciária.

Nesse sentido, o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. O STJ entende que, havendo lei que estabelece que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até que complete 21 (vinte e um) anos de idade, impossível estendê-la até aos 24 (vinte e quatro) anos de idade quando o beneficiário for estudante universitário, tendo em vista a inexistência de previsão legal.

2. Recurso especial provido."

(RESP nº 201202070154, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE 05/11/2012)

No mesmo sentido, as decisões do STJ: Resp nº 1.118.319/ES, Relatora Ministra Laurita Vaz (DJU 08.04.2010) e Resp nº 1.128.661/RJ, Relator Ministro Jorge Mussi (DJU 09/10/2009); e da Nona Turma desta Corte: AC nº 2010.61.83.012462-2/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes e AgrLeg em AC nº 2012.61.12.003735-2/SP, Relator Juiz Federal Convocado Leonardo Safi.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da impetrante, mantendo integralmente a r. sentença que denegou a segurança pretendida, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000441-97.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.000441-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA APARECIDA DENARDI DE SOUZA
ADVOGADO : SP263552 ADAUTO JOSE DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004419720124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48, § 3º da Lei 8.213/91.

Em suas razões de apelação, a autora pugna pela reforma da decisão, a fim de que seja julgado procedente o pedido. Sustenta que o labor rural somado ao urbano demonstra o preenchimento da carência necessária para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Anoto, em princípio, que a edição da Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens. Trago à colação a redação mencionada, *in litteris*:

§2º: Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§3º: Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§4º: Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social."

Quanto ao tema, este Tribunal assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE URBANA. LEI Nº 11.718/08. NOVA REDAÇÃO DO ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURÍCOLA COMPROVADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBAS ACESSÓRIAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - A Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) ou 65 anos (homem).

II - A autora, comprovou o preenchimento do requisito etário, bem como o exercício sucessivo de trabalho rural e atividade urbana, por período superior ao necessário à concessão do benefício vindicado, observando-se a referida alteração da legislação previdenciária.

(...)

VII - Apelação da autora provida."

(AC nº 2010.03.99.033303-9/SP - 10ª Turma - Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - DJF3 22/12/2010 - p. 407).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE

RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. ART. 48, §§3º e 4º, DA LEI Nº 8.213/91 ACRESCENTADOS PELA LEI Nº 11.718/08. ART. 462 DO CPC. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do exercício da atividade rural não pode ser feita por prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de início de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

2. Presente in casu o razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de ser reconhecido o tempo de serviço exercido pela autora na atividade rural.

3. De outra parte, consta na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora registro de trabalho na Prefeitura Municipal de Assis, no período de 18.04.1983 a 31.03.1986, bem como do CNIS o registro de trabalhos de natureza urbana nos períodos de 26.08.1986 a 31.08.1986, 01.07.1988 a 11.09.1988, 21.03.1995 a 09.08.1995 e de 27.02.1997 a 06.07.1998, além do recolhimento de contribuições individuais no período de 08/2004 a 10/2004.

4. A Lei nº 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§ 3º e 4º ao artigo 48 da Lei nº 8.213/91, dispondo que os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) anos, se mulher, e aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem.

5. Aplicável na hipótese dos autos o disposto no artigo 462 do CPC.

6. Considerando que a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 02.01.2009 e comprovou o exercício de atividade rural bem como de atividade urbana em números de meses superior a carência requerida, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, na forma do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, acrescentados pela Lei nº 11.718/2008. Precedentes desta E. Turma.

(...)

9. Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC nº 2006.61.16.001233-0/SP - 10ª Turma - Rel. Des. Fed. Diva Malerbi - DJF3 15/12/2010 - p. 642).

In casu, a parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2008. De acordo com a tabela do art. 142 da Lei 8.213/91, necessitaria cumprir a carência correspondente a 162 contribuições mensais.

Para efeito de demonstração da carência exigida, pretende o reconhecimento das atividades rural e urbana desempenhadas.

No que se refere ao labor urbano, comprovou nos autos 6 anos, 8 meses e 3 dias de recolhimentos.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)

Quanto ao labor rural, deve haver a comprovação de atividade campesina em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à

carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

A parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1975, e na certidão de nascimento de filho, nascido em 1978.

Ressalte-se que, com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter a demandante desenvolvido labor rural durante o interregno pleiteado.

No entanto, tendo em vista a certidão de nascimento de filho nascido em 1980, na qual seu esposo foi qualificado como operário, não há como ser reconhecido todo o interregno requerido, uma vez que se verifica uma desvinculação do trabalho campesino.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural apenas de **01.01.75 a 31.12.79**.

Assim, para fins de carência, computados o tempo de trabalho rural, ora reconhecido, com o de labor urbano, a requerente perfaz apenas 11 anos 8 meses e 3 dias, ou seja, 141 meses, de forma que não restou preenchido o requisito de carência fixado para a obtenção do benefício nos termos do artigo 48, *caput*, e 142 da Lei 8.213/91, não obstante tenha ocorrido o implemento da idade mínima.

Assim, não faz jus, portanto, a parte autora à concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência, conforme se constata das ementas que abaixo:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Cabe assinalar também que, no caso de trabalhadores urbanos, não ocorre a informalidade notória existente no trabalho exercido no campo tempos atrás, situação esta que está em franca mudança hodiernamente. As provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, posto que não incluem nenhum documento que demonstre que a autora tenha exercido as atividades rurais e urbanas alegadas na inicial. A autora não possui o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei n.º 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação do INSS provida. (AC 200103990021417, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 886.)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART.48 DA LEI 8.213/91 - IDADE - NÃO DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - CARÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Faz jus à aposentadoria por idade o segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, tudo em conformidade com o artigo 48 da Lei 8.213/91.

- Na hipótese, a autora implementou o requisito idade, porém, não restou demonstrada a condição de segurada, nem o cumprimento da carência exigida, conforme tabela contida no artigo 142 da Lei 8.213/91, essenciais para

a obtenção do benefício pleiteado.

- *Apelação da parte autora improvida.*

(TRF 3ª Região - 7ª Turma; AC - 793604 - SP/2001.61.12.003115-7; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u., j. em 03.11.2003; DJU: 10.12.2003, pág. 235)

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007543-12.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.007543-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOURIVAL GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
No. ORIG. : 00075431220124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 31/07/2012, e deferiu-se a tutela antecipada. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência da sentença.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 58/63) constatou que o autor "sofreu trauma com fratura na coluna torácica". Concluiu o perito que a incapacidade da autora é parcial e permanente.

Cumpra observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual (pedreiro), ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada da autora (nascido em 17/09/1962) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 30/07/2012 (fl. 24).

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (31/07/2012), pois o laudo pericial asseverou que a autora encontra-se inválida desde a data do acidente (27/03/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014089-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014089-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SEBASTIAO DOS SANTOS AZEVEDO
ADVOGADO : SP208182 ALINE CRISTINA MESQUITA MARÇAL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00084-0 2 Vr UBATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, desde 31/07/2008. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$500,00.

Apelação do autor, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para majorar a verba honorária.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004586-36.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004586-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIANA PEREIRA VIEIRA
ADVOGADO : SP161615 MARISA DA CONCEICAO ARAUJO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045863620104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48, § 3º da Lei 8.213/91.

Em suas razões de apelação, a autora pugna pela reforma da decisão, a fim de que seja julgado procedente o pedido. Sustenta que o labor rural somado ao urbano demonstra o preenchimento da carência necessária para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Anoto, em princípio, que a edição da Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens. Trago à colação a redação mencionada, *in litteris*:

§2º: Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§3º: Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§4º: Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social."

Quanto ao tema, este Tribunal assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE URBANA. LEI Nº 11.718/08. NOVA REDAÇÃO DO ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURÍCOLA COMPROVADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBAS ACESSÓRIAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - A Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) ou 65 anos (homem).

II - A autora, comprovou o preenchimento do requisito etário, bem como o exercício sucessivo de trabalho rural e atividade urbana, por período superior ao necessário à concessão do benefício vindicado, observando-se a referida alteração da legislação previdenciária.

(...)

VII - Apelação da autora provida."

(AC nº 2010.03.99.033303-9/SP - 10ª Turma - Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - DJF3 22/12/2010 - p. 407).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. ART. 48, §§3º e 4º, DA LEI Nº 8.213/91 ACRESCENTADOS PELA LEI Nº 11.718/08. ART. 462 DO CPC. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do exercício da atividade rural não pode ser feita por prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de início de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

2. Presente in casu o razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de ser reconhecido o tempo de serviço exercido pela autora na atividade rural.

3. De outra parte, consta na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora registro de trabalho na Prefeitura Municipal de Assis, no período de 18.04.1983 a 31.03.1986, bem como do CNIS o registro de trabalhos de natureza urbana nos períodos de 26.08.1986 a 31.08.1986, 01.07.1988 a 11.09.1988, 21.03.1995 a 09.08.1995 e de 27.02.1997 a 06.07.1998, além do recolhimento de contribuições individuais no período de 08/2004 a 10/2004.

4. A Lei nº 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§ 3º e 4º ao artigo 48 da Lei nº 8.213/91, dispondo que os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) anos, se mulher, e aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem.

5. Aplicável na hipótese dos autos o disposto no artigo 462 do CPC.

6. Considerando que a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 02.01.2009 e comprovou o exercício de atividade rural bem como de atividade urbana em números de meses superior a carência requerida, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, na forma do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, acrescentados pela Lei nº 11.718/2008. Precedentes desta E. Turma.

(...)

9. *Apelação da parte autora parcialmente provida.*

(AC nº 2006.61.16.001233-0/SP - 10ª Turma - Rel. Des. Fed. Diva Malerbi - DJF3 15/12/2010 - p. 642).

In casu, a parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2010. De acordo com a tabela do art. 142 da Lei 8.213/91, necessitaria cumprir a carência correspondente a 174 contribuições mensais.

Para efeito de demonstração da carência exigida, pretende o reconhecimento das atividades rural e urbana desempenhadas.

No que se refere ao labor urbano, comprovou nos autos 9 anos, 4 meses e 2 dias de recolhimentos.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)

Quanto ao labor rural, deve haver a comprovação de atividade campesina em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

A parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1967.

Ressalte-se que, com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento,

conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter a demandante desenvolvido labor rural durante o interregno pleiteado.

No entanto, tendo em vista a dedicação de seu esposo ao trabalho urbano, de 24.04.72 a 12.08.76, consoante extrato de CNIS de fls. 76, não há como ser reconhecido todo o interregno requerido.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural apenas de **01.11.67 a 31.12.72**.

Assim, para fins de carência, computado o tempo de trabalho rural, ora reconhecido, com o de labor urbano, não restou preenchido o requisito de carência fixado para a obtenção do benefício nos termos do artigo 48, *caput*, e 142 da Lei 8.213/91, não obstante tenha ocorrido o implemento da idade mínima.

Assim, não faz jus, portanto, a parte autora à concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência, conforme se constata das ementas que abaixo:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Cabe assinalar também que, no caso de trabalhadores urbanos, não ocorre a informalidade notória existente no trabalho exercido no campo tempos atrás, situação esta que está em franca mudança hodiernamente. As provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, posto que não incluem nenhum documento que demonstre que a autora tenha exercido as atividades rurais e urbanas alegadas na inicial. A autora não possui o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei n.º 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação do INSS provida. (AC 200103990021417, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 886.)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART.48 DA LEI 8.213/91 - IDADE - NÃO DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - CARÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Faz jus à aposentadoria por idade o segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, tudo em conformidade com o artigo 48 da Lei 8.213/91.

- Na hipótese, a autora implementou o requisito idade, porém, não restou demonstrada a condição de segurada, nem o cumprimento da carência exigida, conforme tabela contida no artigo 142 da Lei 8.213/91, essenciais para a obtenção do benefício pleiteado.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região - 7ª Turma; AC - 793604 - SP/2001.61.12.003115-7; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u., j. em 03.11.2003; DJU: 10.12.2003, pág. 235)

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0305855-60.1998.4.03.6102/SP

1999.03.99.073928-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP034312 ADALBERTO GRIFFO e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : EDGARD SILVEIRA ARAUJO
No. ORIG. : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
: 98.03.05855-0 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de Apelação interposto pelo INSS, em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos Embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, fixando o valor da condenação em R\$ 1.840,49 (um mil, oitocentos e quarenta reais e quarenta e nove centavos).

O apelante, em suas razões recursais, sustenta que os cálculos da contadoria padecem de erro, devendo adequar-se ao Provimento nº 24/97 e às Súmulas nº 8 desta Corte Regional e nº 148 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. À vista da notícia de falecimento da parte autora nos autos e considerando o tempo de tramitação do processo no Judiciário, a fim de viabilizar o prosseguimento do feito, prestigiando a celeridade processual, entendo que a habilitação dos herdeiros interessados deverá ser procedida, oportunamente, no Juízo de origem, consoante dispõe o artigo 296 do Regimento Interno desta E. Corte, verbis:

"A parte que não se habilitar perante o Tribunal, poderá fazê-lo na instância inferior."

Destarte, submeto ao MM. Juízo "a quo", em momento oportuno, a regularização da habilitação dos sucessores nestes autos.

Superada essa questão processual, passo à análise das razões recursais.

A respeito da execução da sentença estabelece o artigo 586 do Código de Processo Civil o seguinte:

Art. 586. A execução para cobrança de crédito, fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível.

No caso, cumpre observar que o título executivo judicial determinou a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora, ora embargada, mediante a correção dos 36 últimos salários de contribuição, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Contudo, o título executivo reveste-se de inconstitucionalidade, senão vejamos:

A Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, assegurou a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação nominal da ORTN, posteriormente convertida em OTN. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 547911, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 338; TRF3, REOAC nº 2001.61.83.003092-4, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 19/05/2008, DJF3 10/07/2008.

Na sequência, esta E. Corte editou a Súmula nº 07, prescrevendo que "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Ocorre que, consoante as disposições do Decreto nº 77.077/76 (CLPS), mantidas nos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, que lhe sucederam, a renda inicial dos benefícios de aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como do abono de permanência em serviço, era calculada pela média dos 36 últimos salários de contribuição, ao passo que o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão consideravam apenas a média dos 12 últimos salários-de-contribuição.

Deste modo, o reajuste com base na ORTN/OTN deixou de abranger os proventos cujo período básico de cálculo (PBC) não compreendesse os 36 salários-de-contribuição, assim como os demais benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 6.423/77, em face da ausência de expressa previsão legal acerca de sua retroatividade.

Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 523907, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 02/10/2003, DJU 24/11/2003, p. 367; REOAC nº 2003.61.02.013637-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 18/09/2006, DJU 19/10/2006, p. 737.

"I - Para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 avos da soma dos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses."

Quanto aos demais itens da condenação do título executivo, a própria contadoria judicial, em seu parecer de fls. 115 dos autos em apenso, confirmou que as diferenças da revisão da gratificação natalina de 1988, bem como o reajuste do benefício na competência de junho/1989 encontram-se prescritas, apurando um saldo remanescente, no tocante à inclusão dos índices expurgados no cálculo da correção monetária.

Ocorre que, inexistindo valores a serem executados em face da total inexigibilidade dos créditos decorrentes dos pedidos concedidos na ação de conhecimento, notório o equívoco da contadoria ao apontar diferenças decorrentes do cálculo da correção monetária, uma vez que se não há valor principal, tampouco valores atrasados a serem corrigidos, acarretando a total inexigibilidade do título executivo.

Nessa linha de raciocínio, impossível se torna a execução do julgado proferido em total descompasso com o ordenamento jurídico.

Sobre a matéria em questão destaca-se o seguinte julgado, proferido monocraticamente nesta Egrégia Corte:

Em primeiro, o título executivo judicial, como um todo, não se deve revestir de qualquer nulidade ou inconsistência, notadamente no que diz respeito à correlação lógica entre seus fundamentos e a parte dispositiva, afeta ao contexto da própria exatidão formal.

Desse modo, a decisão exequiênda que, alheia à convicção íntima do juiz, delibera de maneira diversa da que dispôs a motivação legal, isto é, no caso, determina critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a exigibilidade do título, incorre na pecha do erro material, que pode (deve) ser conhecido e sanado a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, a teor do 463, I, do CPC, uma vez que o vício não se subjeta à imutabilidade da coisa julgada. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 11/10/2005, DJU 16/11/2005, p. 494; 9ª Turma AC nº 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 04/07/2005, DJU 25/08/2005.

Já num segundo momento, impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que a segurança jurídica cede passo às decisões exequiêndas cujas condenações afrontem disposições da Constituição Federal ou mesmo sua interpretação, no que doutrina e jurisprudência convencionaram denominar de "relativização da coisa julgada inconstitucional".

Com efeito, o art. 741, parágrafo único, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.232/05, considera inexigível o título judicial "fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal".

Em sede de embargos à execução, a incompatibilidade constitucional da sentença ou acórdão repercute na sua própria eficácia, em primazia à integridade do erário, do que decorre a inexigibilidade do título, não se lhe invocando à escusa, nessa hipótese, a auctoritates rei iudicatae ou a segurança jurídica. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2005.61.17.002572-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.029112-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 529.

Ensina Araken de Assis que "(...) o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exequiêndo, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia de coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução." (Coisa Julgada Inconstitucional, organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, Ed. Fórum, 2006, p. 363). Para Humberto Theodoro Junior, em menção a comentário de Carlos Valder do Nascimento, "Já se afirmou que a coisa julgada se reveste do caráter de imutabilidade e indiscutibilidade por razões que se prendem à necessidade de segurança jurídica e que impedem a eternização do conflito, uma vez decidido judicialmente. São as conveniências político-sociais que, igualmente, tornam intangível o preceito emanado da sentença de mérito tanto em face de supervenientes atos legislativos (art. 5º, XXXVI, CF), como administrativos e do próprio judiciário. Todavia e sem embargos de toda segurança com que se procura resguardar a intangibilidade da coisa julgada, as sentenças podem se contaminar de vícios tão profundos que tenham de ser remediados por alguma via judicial extraordinária. A intangibilidade, assim, é relativizada para que seja rompida a coisa julgada. Nessa perspectiva e consoante adverte a doutrina, transparece dissonante 'invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não revestida'. É que, diante de sério vício, manter-se imutável o preceito sentencial a pretexto de resguardar-se a res iudicata, seria colocar em risco a própria segurança jurídica." (op. cit, p. 168.).

E são matérias que resultam a inexigibilidade do título, acaso os critérios da condenação estejam em desconformidade com a Lei Maior, o reajustamento de benefícios, em separado ou conjuntamente: Súmula nº 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da CF (recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ortn /OTN); art. 144 da Lei nº 8.213/91; incorporação dos expurgos inflacionários na RMI. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 03/03/2008, DJF3 28/05/2008; 10ª Turma, AG nº 2007.03.00.090762-4, j. 18/12/2007, DJU 23/01/2008, p. 668; 8ª Turma, AC nº 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/06/2007,

DJU 11/07/2007, p. 472.

Tanto no caso anterior, do erro material, como no da decisão inconstitucional, porque ambos concernentes à inexigibilidade do título se efetivamente caracterizados, de rigor declarar-se a nulidade da execução, consoante o art. 618, I, do CPC, independentemente de argüição da parte, extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito (art. 267, IV).

Ademais, os títulos judiciais em que se fundam as execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública devem revestir-se, necessariamente, dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade (art. 586 do CPC), à falta de um dos quais, a nulidade do processo é medida que se lhes impõe, ex officio ou a requerimento da parte (art. 618, I, do CPC).

De outro lado, ausente o conteúdo econômico da condenação ou reformada a decisão em grau de recurso, julgando-se improcedente o pedido, não mais subsiste o título judicial que fundamenta a execução, nem mesmo quanto a seus consectários, daí falecendo ao exequente pressuposto de constituição do processo, contextual a um dos elementos da ação (causa de pedir), obviamente ressaltadas as verbas sucumbenciais do ex adverso, se de fato arbitradas.

E igualmente matéria de ordem pública, a inexistência do título implica a extinção do feito executivo intentado pelo credor, ou mesmo antes disso, a própria nulidade da citação do devedor. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 713243, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/04/2006, DJU 28/04/2006, p. 270; TRF3, 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.012644-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.61.04.009070-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 09/08/2004, DJU 23/09/2004.

Na hipótese dos autos, o título executivo reveste-se de inconstitucionalidade, uma vez que compreendeu os critérios definidos na súmula 260, do extinto Tribunal Federal de Recursos, mesmo tendo sido o benefício concedido em 1º de dezembro de 1990 (fl. 52), ou seja, após a promulgação da Carta Magna de 1988.

Ademais, ainda que o título fosse constitucional, consoante bem explicitado pelo expert, à fl. 159, uma vez que a r. sentença determinou que os reflexos ficariam restritos à data da implantação do artigo 58 do ADCT e ante a prescrição de todas as parcelas anteriores a 08 de abril de 1989, inexistiriam valores a serem percebidos na presente ação.

(TRF-3ª Região, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, AC 0201001-48.1994.4.03.6104/SP, D.E. 18.02.2011)

Desse modo, de ofício, conclui-se pela inexigibilidade do título executivo judicial, face à inexistência de créditos a executar.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTE CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.

1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de "quantum debeatur" em decisão de eficácia puramente normativa.

2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável "ex officio", em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.

3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.

4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.

(...)

7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido."

(REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux - DJe 19/02/2009)

Portanto, no caso presente, merece reforma a r. sentença, posto que o título judicial revela-se inexigível, nos termos do inciso II e parágrafo único do art. 741 do CPC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DE OFÍCIO, julgo extinta a execução nos termos do inciso II e parágrafo único do art. 741 do CPC, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita, RESTANDO PREJUDICADO o recurso de apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040218-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040218-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DOLORES EDILEUZA SEGATE
ADVOGADO : SP201468 NEIL DAXTER HONORATO E SILVA
No. ORIG. : 10.00.00229-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela reforma da sentença e, subsidiariamente, pela alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, os autos foram remetidos ao Tribunal de Justiça de São Paulo, o qual decidiu que "a presente ação não tem natureza acidentária e sim previdenciária", pois a exordial "em nenhum momento a causa de pedir fez qualquer alusão a eventual origem acidentária das patologias reclamadas" - fl. 109.

Depois, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de

estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 57/61) constatou que a parte autora encontrava-se acometida de "cervicobraquiálgia; hérnia discal cervical; tendinite do ombro bilateral; síndrome do túnel do carpo; gonartrose do joelho bilateral; artrose da coluna lombar". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é total e permanente (fl. 57).

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elarecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 30/10/2010 (fl. 36).

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (30/10/2010), pois o laudo pericial asseverou que a autora apresenta essas moléstias desde o ano de 2009 (fl. 57).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para explicitar a data de início do benefício.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009593-87.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009593-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SEBASTIAO MARIANO DE SOUZA
ADVOGADO : SP172810 LUCY LUMIKO TSUTSUI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095938720124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a

imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

Ante a apresentação de requerimento administrativo em 13.06.12 (fls. 25), a data de início do benefício deve ser estabelecida em tal marco.

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002732-37.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002732-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JANETE TIGLEA DA SILVA
ADVOGADO : SP077761 EDSON MORENO LUCILLO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027323720114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

Em suas razões de apelação, a autora pugna pela reforma da decisão, a fim de que seja julgado procedente o

pedido, sustentando que estão presentes os requisitos para a concessão do benefício, nos termos do Decreto 89.312/84.

Com contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2009. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 168 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)

Destarte, verifica-se que, não obstante tenha ocorrido o implemento da idade mínima, não restou preenchido o requisito de carência fixado para a obtenção do benefício nos termos do artigo 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91. Assim, não faz jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência, conforme se constata das ementas que abaixo:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Cabe assinalar também que, no caso de trabalhadores urbanos, não ocorre a informalidade notória existente no trabalho exercido no campo tempos atrás, situação esta que está em franca mudança hodiernamente. As provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, posto que não incluem nenhum documento que demonstre que a autora tenha exercido as atividades rurais e urbanas alegadas na inicial. A autora não possui o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação do INSS provida.(AC 200103990021417, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 886.)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART.48 DA LEI 8.213/91 - IDADE - NÃO DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - CARÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Faz jus à aposentadoria por idade o segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, tudo em conformidade com o artigo 48 da Lei 8.213/91.

- Na hipótese, a autora implementou o requisito idade, porém, não restou demonstrada a condição de segurada, nem o cumprimento da carência exigida, conforme tabela contida no artigo 142 da Lei 8.213/91, essenciais para

a obtenção do benefício pleiteado.

- *Apelação da parte autora improvida.*

(TRF 3ª Região - 7ª Turma; AC - 793604 - SP/2001.61.12.003115-7; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u., j. em 03.11.2003; DJU: 10.12.2003, pág. 235)

Saliento que não é possível a análise dos autos nos termos do Decreto 89.312/84, haja vista que naquela época a autora não contava com todos os requisitos preenchidos, vindo a completar a idade apenas em 2009, momento em que vigorava a Lei 8213/91.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da gratuidade.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005613-06.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005613-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA GOMES DE PAULA PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP116365 ALDA FERREIRA DOS S A DE JESUS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056130620104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

Em suas razões de apelação, a autora pugna pela reforma da decisão, a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando que estão presentes os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2007. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 156 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o

segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência. Nesse sentido, cito decisão do STJ:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)

Destarte, verifica-se que, não obstante tenha ocorrido o implemento da idade mínima, não restou preenchido o requisito de carência fixado para a obtenção do benefício nos termos do artigo 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91. Cumpre realçar que, para complementação do período de carência para concessão do benefício de aposentadoria por idade, a parte autora pleiteia que o período de 06.06.88 a 08.12.93 seja declarado como insalubre, a fim de possibilitar a conversão do tempo de serviço.

A respeito da carência, preceitua a Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência."

Ressalto que a conversão de tempo especial em comum não interfere no número de grupos de 12 (doze) contribuições, de modo que não se figura possível o cálculo do referido coeficiente na concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NATUREZA INFRINGENTE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. O EMBARGANTE PRETENDE REDISCUTIR O MÉRITO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO FICTO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO. 1. Conforme jurisprudência do STJ, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante o art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, os pressupostos legais de cabimento (STJ, EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/09/2002, p. 145). 2. Impossibilidade de rediscutir o mérito em sede de embargos de declaração. Existência de via recursal adequada. 3. A conversão de atividade especial não repercute na majoração do coeficiente de aposentadoria por idade, uma vez que a majoração do coeficiente previsto no artigo 50, da Lei n.º 8.213/91, depende de grupo de contribuições efetivamente recolhidas, e não de tempo ficto considerado. 4. No caso dos autos, verifica-se os embargos declaratórios possuem nítido caráter infringente. Veja-se que a matéria objeto dos embargos foi exposta de maneira coerente e fundamentada, não havendo que se falar de omissão ou obscuridade. 5. Recurso do autor conhecido, mas improvido." (TRF da 3ª Região, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Convocado Fernando Gonçalves, AC nº 346705/SP v.u, j. 24.08.10, DJF3 CJI 08.09.10, p. 2323).

Desta forma, vez que com o reconhecimento do labor nocente não se tem aumento do número de contribuições, assim não há que se falar em conversão do tempo especial em comum para fins de aposentadoria por idade.

Assim, não faz jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência, conforme se constata das ementas que abaixo:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Cabe assinalar também que, no caso de trabalhadores urbanos, não ocorre a informalidade notória existente no trabalho exercido no campo tempos atrás, situação esta que está em franca mudança hodiernamente.

As provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, posto que não incluem nenhum documento que demonstre que a autora tenha exercido as atividades rurais e urbanas alegadas na inicial. A autora não possui o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação do INSS provida. (AC 200103990021417, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 886.)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART.48 DA LEI 8.213/91 - IDADE - NÃO DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - CARÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Faz jus à aposentadoria por idade o segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, tudo em conformidade com o artigo 48 da Lei 8.213/91.

- Na hipótese, a autora implementou o requisito idade, porém, não restou demonstrada a condição de segurada, nem o cumprimento da carência exigida, conforme tabela contida no artigo 142 da Lei 8.213/91, essenciais para a obtenção do benefício pleiteado.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região - 7ª Turma; AC - 793604 - SP/2001.61.12.003115-7; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u., j. em 03.11.2003; DJU: 10.12.2003, pág. 235)

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da gratuidade.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025516-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025516-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GUIOMAR DE MOURA SILVA
ADVOGADO : SP130155 ELISABETH TRUGLIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163198 ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00243-5 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

Em suas razões de apelação, a autora pugna pela reforma da decisão, a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando que estão presentes os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 1999. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 108 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)

A parte autora, por ocasião do ajuizamento, já havia recolhido aos cofres previdenciários carência superior à exigida.

Portanto, faz jus à aposentadoria por idade urbana.

Assim, se o segurado apresenta a carência mínima do benefício, é irrelevante que venha a perder a condição de segurado, bastando o preenchimento do requisito de idade para que faça jus ao benefício de aposentadoria, direito que é adquirido independentemente da data de requerimento desse benefício, data esta a ser considerada apenas como o termo inicial do benefício a ser implantado.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios fixados nos termos o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000617-36.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.000617-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RENATA VALERIA NEVES
ADVOGADO : SP135077 LUCIA HELENA DIAS DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00006173620084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em preliminar, ilegitimidade passiva. No mérito, em síntese, aduz que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto (fls. 42-53 e 66-67), uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.

Ademais, não se há falar em ilegitimidade passiva do INSS no caso em epígrafe, uma vez que, segundo a Lei 8.213/91, entre as atribuições da autarquia federal, está a responsabilidade pelo pagamento dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE TRABALHADORA RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. SEGURADA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. 1. A petição inicial, embora concisa, revela-se suficientemente clara e inteligível, proporcionando uma compreensão inequívoca das razões que, segundo a Autora, consubstanciam seu direito à obtenção do provimento jurisdicional invocado. Vale dizer, traz a lume os fatos e os fundamentos jurídicos, atendendo aos princípios norteadores estabelecidos pelo Estatuto Processual Civil. 2. Não merece subsistir a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam suscitada pelo INSS, porquanto embora a prestação relativa ao benefício seja paga pelo empregador, este tem o direito à compensação quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários da empregada (art. 72, § 1º, da Lei nº 8.213/91). Logo, tem-se que o encargo proveniente do salário-maternidade é suportado pela Autarquia. 3. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91. 4. O filho da falecida (trabalhadora rural) faz jus ao salário-maternidade, nos termos da legislação em vigor à época do parto. 5. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ). 7. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. 8. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido. 9. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetadas no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 10. Matérias preliminares rejeitadas e apelação, no mérito, não provida."(g.n.)(TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.010676-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 06.10.08, v.u., DJF3 11.02.09, p. 676).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA. - Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. - Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido. - Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista. - Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios

e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91. - A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho. - Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91). - Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade. - Remessa oficial não conhecida. - Preliminares rejeitadas - Apelação improvida."(g.n.)(TRF-3ª Região, ApelRe 2004.03.99.002113-3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 08.06.09, v.u., DJF3 CJI 26.08.09, p. 276).

No mérito, o benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Já para a segurada contribuinte individual, a segurada facultativa e a segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Cumpra, ainda, asseverar que, a despeito do disposto no art. 30 da Lei 8.212/91, o empregado não pode ser penalizado pela falta de recolhimento de contribuições a cargo do empregador, o qual, por outro lado, deve ser fiscalizado pelo INSS de forma eficaz, para que providencie o recolhimento devido. No presente caso, a requerente alega ser segurada a previdência social e fazer jus ao benefício em epígrafe.

Quanto à prova material do direito invocado pela demandante, verifica-se a existência de certidão de nascimento de sua filha LARISSA NEVES MONTES, ocorrido em 19.03.08 (fls. 14) e cópia de sua CTPS, com anotações com vínculos empregatícios de natureza urbana, nos períodos de 12.05.88 a 22.06.90 e 02.05.05 a 30.06.07 (fls. 12-13).

In casu, a requerente laborou com registro em carteira de trabalho até 30.06.07, vindo a dar a luz em 19.03.08, data em que ainda detinha a qualidade de segurada da Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91, abaixo transcrito:

"Art.15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - (omissis)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - (omissis)

IV - (omissis)

V - (omissis)

VI - (omissis)

§ 1º (omissis)

§ 2º (omissis)

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º (omissis)"

Por derradeiro, cabem algumas considerações:

O Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99, art. 97) acrescentou uma condição para a concessão

do benefício em questão: a de que o salário maternidade da empregada será devido pela Previdência Social enquanto existente a relação de emprego.

Ocorre que aqui houve um extrapolamento dos limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), e não à inovação do ordenamento jurídico.

Na hipótese, o decreto impôs às seguradas uma condição - manutenção da relação de emprego - que a lei não prevê. Ademais, em face da natureza securitária do regime previdenciário, a condição é irrazoável, pois a legislação estabelece variados períodos de graça (artigo 15 da Lei nº 8.213/91) justamente para que o segurado desempregado ou sem condições de contribuir mantenha-se coberto pelas garantias da previdência social. E a imediata extinção do direito ao auxílio-maternidade em decorrência tão-só da extinção da relação de emprego, sem que se conceda um período de graça à desempregada, atenta contra a lógica do sistema.

De fato, o óbice à percepção do benefício àquela que perdeu o emprego, embora com qualidade de segurada, não encontra apoio na legislação de regência. Assim, deve-se entender que a anterior redação do preceito regulamentar transcrito continha flagrante ilegalidade, por afronta ao disposto no art. 15 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91.

4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.

5. Recurso especial improvido". (STJ, RESP 549562/RS, Proc. 200301078535, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, j. 25.06.04, v.u, DJ 24.10.05, p. 393)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO MATERNIDADE. DEVIDO ÀS DESEMPREGADAS QUE NÃO PERDERAM A QUALIDADE DE SEGURADAS. ART 15 DA LEI 8.213/91.

1. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91 contempla todas as seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição à desempregada, que mantém a qualidade de segurada.

2. O Decreto 3.048/99, ao restringir o salário-maternidade apenas às seguradas empregadas, extrapolou seus limites, dispondo de modo diverso da previsão legal, sendo devido o salário-maternidade à segurada durante o período de graça.

3. Apelação do INSS desprovida". (TRF-3, 10ª Turma, AMS 2005.61.02.010003-5, j. 10/10/2006, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU de 25/10/2006, p. 618)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DOCUMENTOS NÃO JUNTADOS À CONTRAFÉ. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PERÍODO DE 120 (CENTO E VINTE) MESES. TRABALHADORA URBANA. DESEMPREGADA. QUALIDADE DE SEGURADA.

1. Não cabe reexame necessário quando a condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária, especialmente em se tratando de pretensão que não tem encontrado acolhida na esfera administrativa.

Prevalência do princípio do amplo acesso ao Poder judiciário, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

3. Descabida a tese de prejuízo à defesa do Instituto ao argumento de que não houve a apresentação, na contrafé, das cópias dos documentos que instruem a petição inicial, uma vez que o sistema que rege as nulidades do Código de Processo Civil exige que a parte que alega a nulidade comprove o efetivo prejuízo sofrido, não tendo restado comprovado nenhum prejuízo para a defesa do Instituto, que impugnou a prova material carreada aos autos por ocasião do oferecimento da contestação, tendo, portanto, o ato citatório alcançado a sua finalidade.

4. Para fazer jus ao salário-maternidade, a empregada urbana deve comprovar o nascimento de seu filho, bem como a qualidade de segurada do R.G.P.S.

5. A teor do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada faz jus ao

salário-maternidade, durante o lapso de 12 meses após a cessação das contribuições.

6. Nos termos do art. 10, II, "b", do ADCT, a proteção à maternidade foi erigida à hierarquia constitucional, uma vez que retirou do âmbito do direito potestativo do empregador a possibilidade de despedir arbitrariamente a empregada em estado gravídico. No caso de rescisão contratual, por iniciativa do empregador, em relação às empregadas que estejam protegidas pelo dispositivo acima, os períodos de garantia deverão ser indenizados e pagos juntamente com as demais parcelas rescisórias. Não há falar em bis in idem, no que tange ao pagamento do salário-maternidade, pois não existe nos autos a prova de que tenha a empresa indenizado a apelada do pagamento das parcelas relativas ao benefício pleiteado.

7. Preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, é devido o salário-maternidade.

8. Reexame necessário não conhecido. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente conhecida e improvida. Recurso adesivo provido." (TRF-3, 10ª Turma, AC 2004.03.99.007689-4, j. 29/11/2005, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU de 21/12/2005, p. 240)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8.213/91 - DESEMPREGADA - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA - ART. 15, INC. II, DA LEI Nº 8.213/91 - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

Não é necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão do salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada.

O art. 97 do Decreto nº 3.048/99, ao restringir a concessão do salário-maternidade à existência de relação empregatícia, exorbitou a competência regulamentar prevista constitucionalmente, dispondo de modo diverso da previsão legal.

Comprovada a manutenção da qualidade de segurada na data do parto, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

Apelação do INSS improvida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2005.61.19.001588-2, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 13/07/2009, DJ 13/08/2009).

Faz jus, portanto, a parte autora ao benefício almejado, ante a comprovação da maternidade e da qualidade de segurada.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Diante do exposto, **não conheço do agravo retido, rejeito a preliminar** e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora, na forma explicitada na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002751-92.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.002751-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO PEDRO MARQUES DA SILVA incapaz e outro

: GUSTAVO HENRIQUE MARQUES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP293004 CLEBER ANTONIO DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : ROSANA DE FATIMA VITTI
ADVOGADO : SP293004 CLEBER ANTONIO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00027519220104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por João Pedro Marques da Silva e Gustavo Henrique Marques da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteiam a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento do genitor, Fernando Luis Marques da Silva.

Parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado em 02/10/2009 (data do requerimento administrativo).

Condenação do INSS no pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observando-se a Súmula 111 do C. STJ. Determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica, em que pugna pela reforma do julgado e conseqüente improcedência do pleito, ante a não comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 06/08/2009, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Fernando Luis Marques da Silva ocorreu em 06/08/2009, conforme atestado juntado a fls. 24, e o benefício foi requerido administrativamente em 22/09/2009 (fls. 25).

A qualidade de segurado do falecido não foi comprovada. O último vínculo empregatício registrado na carteira profissional do extinto foi no período de 05/11 a 11/12/2007, conforme se vê da CTPS nº 90648, emitida em 17/10/2007 (fls. 27/31), bem assim dos extratos do CNIS acostados a fls. 35 e 56.

Dessa forma, a teor do art. 15, inc. II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado até fevereiro de 2008, não se lhe aplicando o disposto no § 1º do mesmo dispositivo, visto que durante sua vida laboral o finado havia recolhido apenas 42 contribuições.

Também não se aplica, na espécie, a previsão contida no § 2º, da citada norma legal. De fato, não há falar-se em prorrogação do período de graça por mais 12 (doze) meses, em razão de desemprego involuntário sem comprovação dessa situação mediante documento expedido pelo órgão competente do Ministério do Trabalho (seguro-desemprego). Vale dizer, os segurados devem comprovar estarem involuntariamente desempregados para se valer da prorrogação, não tendo direito à extensão do período os que, por iniciativa própria, rescindirem o contrato de trabalho e os contribuintes individuais que deixaram de efetuar os recolhimentos devidos.

Consoante entendimento desta Nona Turma permite-se a prorrogação do período de graça com supedâneo no § 2º, do art. 15, da Lei de Benefícios, desde que observada a exigência legal de comprovação da situação de desemprego por registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.
2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.1995 a 23.08.1996. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 12, II, da Lei nº 8.213/91.
3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese de segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimento de apenas 73 (setenta e três) contribuições.
4. O § 2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.
5. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço.
6. *Apelação improvida. Sentença mantida.*"

(AC nº 0030995-45.2003.4.03.9999, Relatora Desembargadora Marisa Santos, DJU 13/01/2005)

O *de cujus* também não havia implementado os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, o que permitiria a concessão do benefício pleiteado, conforme previsão do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91. De fato, nascido em 18/01/1974 (fls. 27) e falecido em 06/08/2009 (fls. 24), não havia completado a idade mínima para a aposentadoria por idade e não contava tempo de serviço suficiente à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/ contribuição. De igual modo, não há nos autos prova no sentido de que ele faria jus à aposentadoria por invalidez.

Assim, ausente um dos requisitos legais à concessão da pensão por morte, no caso a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, despicienda a análise da condição de dependente da parte autora, sendo de rigor a reforma da sentença que julgou procedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, na forma da fundamentação supra.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047411-49.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047411-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: IRACI ALVES FERNANDES
ADVOGADO	: SP129377 LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG.	: 06.00.00119-1 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Iraci Alves Fernandes em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, em decorrência do

falecimento de seu marido José Fernandes.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Condenação do INSS no pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora, custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Não determinado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma do julgado e consequente improcedência do pleito, ao argumento da não comprovação do labor rural pelo falecido. No caso de manutenção, requer a fixação do início da benesse, a partir da citação, o cálculo dos juros de mora, na forma do art. 45, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

A fls. 49/50 foi comunicada a implantação do benefício de pensão por morte à autora.

Com as contrarrazões, nas quais a apelada requer, em preliminar, o desentranhamento do extrato do CNIS juntado pelo INSS com o apelo (fls. 46/47), por se tratar de dados referentes a uma das testemunhas (fls. 52/56), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço da apelação do INSS na parte em que postula a fixação do início da benesse, na data da citação, por ausência de interesse processual, visto que a sentença estabeleceu o marco inicial da pensão por morte, conforme pretendido pelo apelante.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 11/02/2005, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de José Fernandes ocorreu em 11/02/2005, conforme certidão juntada a fls. 14, a presente demanda foi proposta em 28/11/2006 e a citação da autarquia deu-se aos 09/01/2007 (fls. 16vº).

A autora alega que seu falecido marido era trabalhador rural laborando como diarista, "*procedendo à colheita, plantio e cultivo de produtos agrícolas em geral para diversos produtores da região*" (Piedade/SP), e dessa forma detinha a qualidade de segurado da Previdência Social.

Para comprovação da referida atividade campesina do marido, a requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento com o falecido, realizado em 26/06/1971, na qual consta a profissão de "*lavrador*" do contraente (fls. 13); e o atestado de óbito, constando a qualificação do de cujus, como "*lavrador*" (fls. 14). Tais documentos são aptos a indicar, inicialmente, o trabalho rural de seu falecido marido.

Esse início de prova material foi devidamente corroborado pelos depoimentos das testemunhas, as quais afirmaram conhecer a autora desde criança e também terem conhecido seu finado marido, que trabalhava na lavoura como diarista, fazendo todo tipo de serviço, tendo desenvolvido tal atividade até falecer (fls. 35/36).

Nessa esteira, restou demonstrada a condição de segurado do *de cujus*, como trabalhador rural.

A certidão de casamento juntada a fls. 13 comprova que a autora era esposa do falecido.

Desnecessária, portanto, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge. (confira-se, a propósito, o julgado deste Tribunal na AC nº 0001659-44.2013.4.03.9999/SP, da relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12/03/2013).

Assim, é de rigor a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação, ocorrida em 09/01/2007 (fls. 16/a6vº), tendo em vista a não comprovação de anterior requerimento administrativo, apresentado no prazo previsto no inc. I, do art. 74, da Lei nº 8.213/91.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, mantendo a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra, observando-se no tocante à correção monetária e aos juros de mora o quanto delineado nesta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035421-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035421-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270294 FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSVALDO STRAIOTO
ADVOGADO : SP272900 EMERSON FLORA PROCOPIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 10.00.00211-8 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural de 18.03.68 a 31.08.77 e a respectiva averbação.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 18.01.12. Reconhecido labor rural de 01.01.70 a 31.08.77 e condenado o INSS a proceder à averbação. Sucumbência recíproca. Determinada a remessa oficial. Apelação autárquica. Pugna o INSS pela improcedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida, por possuir natureza declaratória, não está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, §2º do Código de Processo Civil. Nesse sentido o entendimento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO, INTELIGÊNCIA DO §2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01.

1. Nos termos do art. 475, §2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos". Considera-se "valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC.

2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga.

3. A norma do art. 475, §2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso.

4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor litigioso.

5. Embargos de divergência providos". (ERESP- 600596- Corte Especial STJ- DJE 23.11.09)

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o demandante aos autos cópia de certidão de requerimento de documento de identidade, realizado em 12.08.77, ocasião em que qualificou-se como lavrador (fls. 10).

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o requerente desenvolvido labor rural no interregno de 01.01.70 a 31.08.77.

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural, pela parte autora, de **01.01.70 a 31.08.77**.

DISPOSITIVO

Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020308-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020308-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : APARECIDA DE ANDRADE TIESO
ADVOGADO : SP103510 ARNALDO MODELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00010-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

Em suas razões de apelação, a autora pugna pela reforma da decisão, a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando que estão presentes os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2005. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 144 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)

Cumprido realçar que, para complementação do período de carência, com vistas à concessão do benefício de aposentadoria por idade, a parte autora pleiteia o reconhecimento do período de 1964 a 1966, em que laborou como empregada doméstica.

De início, impende salientar que a profissão de empregado doméstico foi regulada pela Lei nº 5.859 de 11 de dezembro de 1972, com vigência a partir de 09 de abril de 1973, *ex vi* de seu artigo 7º e artigo 15 do Decreto nº 71.885/73, sendo tais profissionais incluídos no rol de segurados obrigatórios. Até o advento da mencionada Lei, era facultativa a filiação do empregado doméstico.

Ad argumentandum, frise-se que a condição em apreço foi mantida pela Lei 8.213/91, a teor do seu artigo 11, inciso II.

Ademais, no que concerne ao cômputo de tempo de serviço sem registro formal, realizado em momento anterior à vigência da Lei nº 5.859/72, destaca-se o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91, além do artigo 122 do Decreto nº 3.048/99, que preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g.n.)

"Art. 122. O reconhecimento de filiação no período em que o exercício de atividade remunerada não exigia filiação obrigatória à previdência social somente será feito mediante indenização das contribuições relativas ao

respectivo período, conforme o disposto nos §§ 7º a 14 do art. 216 e § 8º do art. 239."

Esses dispositivos, portanto, asseguram a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que seja acompanhada de início de prova material, sendo inadmissível prova exclusivamente testemunhal, salientando-se que, para período anterior ao advento da Lei nº 5.859/72, o interregno que se pretende computar deve ser indenizado, mediante o recolhimento de contribuições.

Todavia, no caso em epígrafe, período anterior à Lei nº 5.859/72, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis, que possam ser considerados como início de prova material de seu labor desenvolvido como empregada doméstica.

Isso porque, a declaração firmada pelo ex-empregador (fls. 20) trata-se de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em provar o labor exercido na residência alegada, no período de 1964 a 1966, uma vez que inexistente, nos autos, início de prova material, conjugada com prova testemunhal, de seu vínculo empregatício, nem ainda a comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias relativas ao específico interregno, de forma que tal período não poderá ser contado para efeito de carência.

Destarte, verifica-se que, não obstante tenha ocorrido o implemento da idade mínima, não restou preenchido o requisito de carência fixado para a obtenção do benefício nos termos do artigo 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91.

Assim, não faz jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência, conforme se constata das ementas que abaixo:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Cabe assinalar também que, no caso de trabalhadores urbanos, não ocorre a informalidade notória existente no trabalho exercido no campo tempos atrás, situação esta que está em franca mudança hodiernamente. As provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, posto que não incluem nenhum documento que demonstre que a autora tenha exercido as atividades rurais e urbanas alegadas na inicial. A autora não possui o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação do INSS provida. (AC 200103990021417, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 886.)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART.48 DA LEI 8.213/91 - IDADE - NÃO DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - CARÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Faz jus à aposentadoria por idade o segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, tudo em conformidade com o artigo 48 da Lei 8.213/91.

- Na hipótese, a autora implementou o requisito idade, porém, não restou demonstrada a condição de segurada, nem o cumprimento da carência exigida, conforme tabela contida no artigo 142 da Lei 8.213/91, essenciais para a obtenção do benefício pleiteado.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região - 7ª Turma; AC - 793604 - SP/2001.61.12.003115-7; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u., j. em 03.11.2003; DJU: 10.12.2003, pág. 235)

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da gratuidade.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043365-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043365-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VANDA SALVADOR ANGELO
ADVOGADO : SP274188 RENATO PIRONDI SILVA
No. ORIG. : 12.00.00097-8 1 Vt PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença e demais consectários legais, antecipados os efeitos da tutela. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, alega o INSS, em preliminar, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em virtude do indeferimento dos quesitos suplementares. No mérito, sustenta a inexistência de incapacidade laborativa na época do requerimento administrativo do benefício. Pede a alteração do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para fins de produção de quesitos suplementares.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados pelas partes.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

De acordo com o laudo pericial, a parte autora está total e temporariamente incapacitada para suas atividades laborativas devido à cirurgia ginecológica a que seria submetida no mês seguinte à realização da perícia. Esclarece o perito os demais males - síndrome do manguito rotador, hipertensão arterial, diabetes mellitus e depressão - não impedem o exercício da sua profissão.

Trata-se de caso de **auxílio-doença**, portanto.

Nesse diapasão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido."

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E

QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada." (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos - carência e qualidade de segurada - também estão preenchidos.

No caso, ante a ausência de comprovação de que havia incapacidade para o trabalho na data do requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, momento em que ficou comprovada a incapacidade para o trabalho.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005167-73.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005167-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JURANDIR MATIAS DA SILVA
ADVOGADO : SP123545A VALTER FRANCISCO MESCHEDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00051677320084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de início da incapacidade laborativa (01/06/2006), e deferiu-se a tutela antecipada. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência da sentença.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade

sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 92/104) constatou que o autor encontrava-se acometido de "osteoartrite, com identificação de osteofitose uncoartrite e abaulamentos disciais difusos". Concluiu o perito que a incapacidade da autora é "parcial e permanente, com restrições para as atividades habituais (ajudante e pedreiro). Cumpre observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada da autora (nascido em 14/02/1956) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovados, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 31/05/2007 (fls. 03 e 32).

A data de início do benefício deve ser a partir da data de início da incapacidade laborativa (01/06/2006), pois o laudo pericial asseverou que a autora encontra-se inválida desde "meados de 2006" - fl. 104.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos

termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial para reduzir os honorários advocatícios e alterar os critérios de correção monetária e juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020683-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020683-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MANUEL DOMINGUES
ADVOGADO : SP106533 ROSE MARY SILVA MENDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG. : 06.00.00052-9 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do ajuizamento da ação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação. Submeteu a decisão ao reexame obrigatório.

Alega o INSS, em síntese, que o autor não demonstrou a sua filiação ao Instituto e nem provou que sua moléstia o impede de exercer suas atividades. Por fim, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Recorre adesivamente a parte autora requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência

Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, §3º da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

No caso dos autos, há início de prova documental da condição de rurícola do autor consistente na Certidão de Casamento de 28/11/1992, onde consta a profissão de lavrador (fl. 11). Também se comprovou a condição de rurícola do autor por meio da prova testemunhal colhida em audiência (fls. 101/102).

Portanto, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao necessário.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial judicial (fls. 87/89) constatou que o autor apresenta "perda da função de rim direito e deverá ser submetido a nova cirurgia". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é parcial e temporária.

Não obstante a perícia tenha concluído pela incapacidade parcial da autora para o trabalho, deve ser mantida a concessão do auxílio-doença, visto que a enfermidade diagnosticada impede o exercício da atividade executada pelo requerente, mas permite sua reabilitação para o exercício de outras funções que não exijam grande esforço físico. Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula AGU nº 28, publicada em 10/06/2008:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

A data de início do benefício deve ser a data de citação do INSS (10/07/2006 - fl. 54v), pois no laudo pericial o perito afirmou que o autor teve "necessidade de ser operado há dois anos do lado direito" e "verificou-se haver perda de função do rim operado" - fl. 88.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei

9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso do autor, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para alterar o termo inicial do benefício, fixar honorários advocatícios e explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0084120-56.2006.4.03.6301/SP

2006.63.01.084120-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ALEX DIAS DA CRUZ
ADVOGADO : SP160542 LUCIANA COUTINHO DE SOUSA REGES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172409 DANIELLA CARLA FLUMIAN MARQUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00841205620064036301 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (11/07/2005), observada a prescrição quinquenal, e deferiu-se a tutela antecipada. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Decorrido o prazo para recursos, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de

estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 74/83) constatou que a parte autora encontrava-se acometida de "lombalgia por hérnia discal extrusa". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é total e temporária. Portanto, tratando-se de incapacidade total e temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações do CNIS (fl. 91) comprovam recolhimentos por tempo superior ao necessário.

A data de início do benefício deve ser a data do requerimento administrativo (11/07/2005), pois o laudo pericial asseverou que a autora encontra-se inválida desde 11/05/2005.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004919-37.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.004919-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOEL LOPES
ADVOGADO : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00049193720114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a sua conversão em

aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa do benefício (19/09/1994), respeitada a prescrição quinquenal, concedeu-se a tutela específica. Quanto aos honorários advocatícios foi reconhecida a sucumbência recíproca. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apelação do autor, requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a condenação do INSS em honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 52/56) constatou que o autor é portador de "patologia discal, hérnia de disco, com repercussões clínicas", "espondiloartrose". Concluiu o perito que o autor possui incapacidade parcial e permanente, ou seja, "incapacitado ao seu labor habitual".

Cumprir observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual (servente), ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada da autora (nascido em 22/03/1954) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-

se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurado restaram comprovados, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) de 22/11/1992 a 19/09/1994 - fl. 68.

A data de início do benefício deve ser a data da cessação do benefício de auxílio-doença pelo INSS (19/09/1994), pois o laudo pericial asseverou que o autor "apresentou exames que comprovam patologia e incapacidade desde 01/12/1992".

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação, a fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no pagamento dos atrasados deve-se respeitar a prescrição quinquenal, bem como para fixar o valor dos honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000412-07.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.000412-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO ANTENOR DO CARMO
ADVOGADO : SP224405 ALEXANDRE VIANNA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00004120720084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 16/35).

Concedida a tutela antecipada (fls. 57).

O INSS interpôs agravo de instrumento, convertido em retido (fls. 107).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença a partir de 01.05.2008, e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir de 17.06.2008 (data da perícia), acrescido do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, conforme Súmula 111 do STJ. Atualização monetária na forma do disposto na Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Provimento de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e os juros moratórios a partir da citação e calculados à razão de 1%, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário, e, a partir de 30.06.2009, na forma da Lei n. 11.960/2009, para fins de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Ressalvou o direito do réu de submeter a parte autora a perícias periódicas, a fim de aferir a continuidade da sua incapacidade laborativa. Confirmada a tutela antecipada.

Sentença proferida em 23.07.2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo, inicialmente, o conhecimento do agravo retido. Preliminarmente, alega falta de interesse de agir. No mérito, sustenta ausência de incapacidade laborativa, tendo em vista que a limitação do autor não impede de exercer outras atividades.

Sem contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Conheço do agravo retido, dado que cumpridos seus requisitos de admissibilidade (art. 523, § 1º, do CPC). A questão aventada confunde-se com o mérito da questão e com o mesmo será apreciada.

Não cabe falar em falta de interesse de agir. Cumpre ressaltar, porém, o entendimento, que passei a adotar recentemente, no sentido de que se faz necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito da pretensão inicial.

Com a resistência ao pedido inicial, está configurado o interesse processual.

No mais, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, juntado aos autos.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 53/56, e o complementar à fl. 113 comprovam que o(a) autor(a) é portador(a) de "insuficiência cardíaca diastólica, com dor aos médios esforços". Consta, ainda, no laudo complementar que se trata de doença cardíaca por hipertensão arterial sistêmica CID I-25 e I-10, respectivamente.

O assistente do juízo conclui que a incapacidade é permanente, porque se trata de uma etiologia irreversível, com início em 2004.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. O conjunto probatório demonstra que, analisadas as condições de saúde, a idade, as funções exercidas pelo autor e o grau de instrução, estão preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, na forma da sentença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a

*incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas, mas deverá reembolsar as despesas processuais devidamente comprovadas.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo retido. Dou parcial provimento à remessa oficial para fixar os critérios de cálculo da correção monetária, bem como isentar o INSS das custas, mas deverá reembolsar as despesas processuais devidamente comprovadas. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019812-09.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.019812-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE UMBELINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP163161B MARCIO SCARIOT
: SP098137 DIRCEU SCARIOT
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00028-0 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta de sentença que julgou **extinta esta execução**, nos termos do art. 794, I, do CPC. O apelante, preliminarmente, requer a apreciação do agravo retido; no mérito, pede a reforma da sentença, com apuração do saldo remanescente, a título de juros de mora e correção monetária. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O agravo retido, por tangenciar matéria de mérito, com este será analisada.

Tem-se que o § 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, estabelecia:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000, alterou a norma inserta nesse parágrafo, que passou a ter a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao

pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Ao cotejar os dois textos, pode-se verificar que, enquanto a redação original previa que os débitos apresentados até 1º de julho fossem atualizados nessa data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o novo texto, além de determinar a atualização quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Com o advento da Emenda Constitucional n. 62/2009, o § 5º do art. 100 da CF também se reportou à atualização meramente monetária dos valores pagos dentro do prazo constitucional.

"§ 5º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Nessa esteira, o Colendo Supremo Tribunal Federal entende não serem devidos juros moratórios no período compreendido entre a "data de expedição" e a data do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, pode ser citado o julgado do Recurso Extraordinário n. 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a Súmula Vinculante n. 17:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Assim, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto ou, mesmo que dentro do prazo, em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

A propósito:

"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

(...)

8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."

(REsp 699.307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10/10/05 p. 242, RNDJ 73/99)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 656.858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 6/6/05 p. 278)

Transcrevo excerto do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão:

"Equivocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.

Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de prequestionamento.

Observo que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT.

Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão.

Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente.

Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo.

Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

Nesse mesmo passo, o parágrafo 12, do art. 100 da CF, incluído pela Emenda Constitucional n. 62/2009, é claro no sentido de que a incidência de juros tem a finalidade de compensação de mora no pagamento do precatório:

"§ 12 - A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios."

Por outro lado, resta o questionamento sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isso porque os diversos Tribunais do País davam sentidos díspares para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e havia, ainda, quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários pela UFIR/IPCA-E/TR, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Assim ocorre porque a Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. em AI n. 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13/12/2005, DJ 3/3/2006, p. 76, RTJ 199-01/416)

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 4/12/2007, DJe 31/1/2008, public. 1/2/2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos

arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator." (STF, Ag. Reg. no RE n. 531.843/SP, DJe 14/3/2008, public. 17/3/2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (*in verbis*):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12/8/2008, DJE 11/9/2008)

Nesse passo, este Egrégio Tribunal Regional Federal, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes n. 766.156, processo n. 2002.03.99.000156-3, ocorrido em 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, com o depósito efetuado corretamente e no prazo constitucional.

Por outro lado, a questão da correção monetária foi decidida mediante a concordância da grande maioria da Seção Especializada do C. Superior Tribunal de Justiça, ao votar o REsp n. 1.102.484/SP, com acórdão publicado em 20/5/2009 e transitado em julgado em 24/6/2009.

É o que se infere da seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei

10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (STJ, Terceira Seção, Recurso Especial nº 1.102.484-SP, por maioria, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, vencida Ministra Maria Thereza da Assis Moura, data de julgamento 22/4/2009, DJE 20/5/2009)

O parágrafo 12, do art. 100 da CF, incluído pela Emenda Constitucional n. 62/2009, dispõe sobre o critério utilizado para atualização monetária:

"§ 12 - A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitos, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios."

Não se desconhece o julgamento do C. STF nas ADI's 4357 e 4425 declarando a inconstitucionalidade da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança".

Contudo, em conformidade com o sistema de andamento processual daquele Excelso Pretório, o v. acórdão ainda não foi publicado.

Encontra-se pendente, também, a análise dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, ou seja, cabe decidir se os seus efeitos terão eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Assim, enquanto não se tenha a "modulação de efeitos" das ADI's referidas, penso que, no caso, aplicável a regra de transição prevista na Orientação Normativa n. 2 do E. CJF, de 18 de dezembro de 2009, que assim prescreve:

"Art. 1º Ficam estabelecidos por esta orientação normativa os procedimentos administrativos transitórios relacionados com as requisições de pagamento na Justiça Federal até que sejam regulamentadas, no âmbito da legislação orçamentária federal, as disposições da Emenda Constitucional n. 62/2009 quanto ao cumprimento pela União de sentenças judiciais transitadas em julgado (precatórios e requisições de pequeno valor).

Art. 2º Durante a vigência da presente orientação normativa, a expedição de requisições na Justiça Federal atenderá às seguintes definições:

I - a atualização monetária pelo índice oficial de remuneração básica das cadernetas de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil, será aplicável aos precatórios a serem expedidos em 1º de julho de 2010 para inclusão na proposta orçamentária de 2011;

II - da mesma forma, essa atualização monetária será aplicável às requisições de pequeno valor (RPVs) que foram autuadas a partir do mês de dezembro de 2009;

III - (...);

IV - não haverá incidência de juros de mora na forma prevista pelo § 12 do art. 100 da Constituição Federal quando os pagamentos das requisições (precatórios) ocorrer até o final do exercício seguinte à expedição;

V - (...);

VI - (...);

Art. 3º Permanecem regidos pelas disposições vigentes para a atualização monetária realizada com base na variação mensal do Índice de Preços ao Consumidor Amplo - Série Especial, divulgado pela Fundação IBGE:

I - os precatórios já incluídos na proposta orçamentária para 2010;

II - as requisições de pequeno valor (RPVs) que foram autuadas até o mês de novembro de 2009."

Nesse sentido já decidiu a 3ª Seção deste E. Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE.

(...)

5 - Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer

critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de poupança, fato é que paira dúvida relacionada ao alcance da modulação de seus efeitos, ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, outorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão.

6 - A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, é inegável a constatação de que é necessário a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de "modulação de seus efeitos", ainda que o Excelso Pretório conclua que referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos, em definitivo, das ADIN's, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria.

(...)"

(TRF/3ª Região, A. Rescisória n. 0040546-68.2006.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Nelson Bernardes, D.E. 16/7/2013)

Concluo, por fim, ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/TR, conforme exposto.

No entanto, se não for integral o valor depositado ou o pagamento se der fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

Nesse passo, segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o depósito sob exame foi efetuado dentro do prazo legal.

Entretanto, há saldo remanescente de R\$ 422,66 (quatrocentos e vinte e dois reais e sessenta e seis centavos), atualizado para abril de 2011, a título de correção monetária, conforme cálculo efetuado neste Gabinete integrante desta decisão.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitado, dou **parcial provimento** à apelação para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 422,66 (quatrocentos e vinte e dois reais e sessenta e seis centavos), atualizado para abril de 2011.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002538-22.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.002538-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE FELICIANO DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : SP282737 VANESSA ROSSELLI SILVAGE e outro
No. ORIG. : 00025382220114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

O INSS alega, preliminarmente, nulidade da sentença por julgamento *extra petita*, já que concedeu benefício de aposentadoria por invalidez quando o pedido inicial refere-se a auxílio-doença. No mérito, visa à reforma do julgado, alegando ausência de incapacidade total para o trabalho. Impugna os critérios de incidência dos juros de

mora.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Não merece prosperar a alegação de julgamento *extra petita*, pois em sua petição inicial a parte autora formulou pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou o autor, nascido em 1958, incapacitado parcial e permanentemente para o trabalho, por ser portador de gonartrose, lombociatalgia e cervicalgia.

Ora, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*, considerando-se ainda a idade, o histórico de contribuições e a formação do segurado.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento

17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)

3. *Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)*

4. *O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).*

5. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Ele já trabalhou e contribuiu para a previdência social por vários anos e merece proteção social compatível.

Os demais requisitos para a concessão da aposentadoria - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL tida por interposta E À APELAÇÃO, para fixar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora na forma acima indicada e mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

2012.03.99.038609-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FAUSTO DE JESUS SILVESTRE
ADVOGADO : SP321469 LUIZ FERNANDO MICHELETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 10.00.00003-6 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a sua cessação (09/03/2009). Submeteu a decisão ao reexame obrigatório.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela alteração do termo inicial do benefício e dos juros de mora.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (09/03/2009), pois o laudo pericial asseverou que a invalidez da autora teve início em 2004 - fl. 43.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, devendo ser descontados eventuais valores recebidos administrativamente.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044680-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044680-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : AGUSTINHO JUSTINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP218687 ANDREIA MARIA MARTINS ASSME
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00019-6 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega o apelante, em síntese, a necessidade de nova perícia médica e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida o pleito de nova perícia médica.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No caso, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 120/124 constatou que o autor apresenta seqüela de tuberculose, hipertensão arterial, artrose de joelhos e possivelmente problemas degenerativos, não trouxe exames comprobatórios para melhor definir os diagnósticos. Concluiu que não está incapacitado para sua atividade laboral habitual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000529-68.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000529-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VALDETE NOGUEIRA SPESSOTTO
ADVOGADO : SP229805 ELISABETE YSHIYAMA e outro
CODINOME : VALDETE MOREIRA NOGUEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005296820124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 134/155 constatou que a autora apresenta depressão com estabilização do quadro. Concluiu que a pericianda não apresenta ao exame físico repercussões funcionais incapacitantes que a impeçam de realizar suas atividades laborais habituais.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000321-26.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000321-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : MARLY VILELA DA SILVA
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se apelação interposta pela autora MARLY VILELA DA SILVA em face de sentença proferida nos autos de ação movida em face do INSS, ajuizada em 17.01.2008, objetivando a concessão à parte autora do benefício de pecúlio previsto nos artigos 6º, § 7º e 55 do Decreto nº 89.312/84 e no artigo 81 da Lei nº 8.213/91, em razão de ter recolhido a verba previdenciária por tempo necessário a acomodação do *tempus regit actum*.

A r. sentença extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso I, combinado com o artigo 295, inciso IV e parágrafo único, inciso III, do CPC, por impossibilidade jurídica, posto tratar-se de pedido de concessão de benefício previdenciário não mais previsto no ordenamento jurídico, e mesmo se assim não fosse, em se tratando de prestação única, aplicável o parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91, ou seja, decorridos cinco anos, extingue-se o direito pela prescrição.

Nas razões recursais, a parte autora requer o provimento do seu apelo de modo que a sentença seja anulada e determinada a remessa dos autos ao Juízo de origem para que seja dado o regular seguimento ao feito. Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.
DECIDO.

Trata-se apelação interposta pela autora MARLY VILELA DA SILVA em face de sentença proferida nos autos de ação movida em face do INSS, ajuizada em 17.01.2008, objetivando a concessão à parte autora do benefício de pecúlio previsto nos artigos 6º, § 7º e 55 do Decreto nº 89.312/84 e no artigo 81 da Lei nº 8.213/91, em razão de ter recolhido a verba previdenciária por tempo necessário a acomodação do *tempus regit actum*.

Tendo a sentença extinto o processo sem resolução do mérito, recorreu a autora, pleiteando a anulação do decisório e o retorno dos autos a Vara de Origem para o regular processamento do feito.

Passo à análise da questão.

Primeiramente, quanto à impossibilidade jurídica do pedido reconhecida na sentença, a mesma não procede. Nesse sentido, não obstante o benefício de pecúlio pleiteado pela parte autora tenha sido extinto do sistema jurídico a partir da edição da Lei nº 8.870/94, a superveniência da Lei em tela não afeta o direito ao recebimento do pecúlio adquirido sob a égide da legislação anterior, pois nesses casos, o direito incorpora-se definitivamente ao patrimônio do segurado, devendo haver, no entanto, a rescisão contratual por ato voluntário ou morte do segurado, circunstância em que a restituição das contribuições será destinada aos sucessores do segurado na forma da lei civil.

Assim, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pleito de concessão do benefício de pecúlio pela parte autora.

Acerca da matéria, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO - ART. 81 DA LEI Nº 8.213/91 - DIREITO ADQUIRIDO - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - APELAÇÃO DO INSS MPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. (...)

2. Tendo a Lei nº 9.129/95, em seu art. 8º, revogado expressamente o art. 81 da Lei nº 8.213/91, só terá direito ao pecúlio quem tiver direito adquirido.

3. Vertidas contribuições pelo segurado à previdência social a partir de sua aposentadoria, devem ser elas devolvidas ao segurado (hipótese do inciso II do art. 81 da Lei de Planos de Benefícios), observado quanto às circunstâncias o disposto no art. 85 da Lei nº 8.213/91, observado também os arts. 34 da Lei nº 3.807/60, 51 do Decreto nº 77.077/76 (CLPS) e 55, caput, do Decreto nº 89.312/84 (CLPS).

4. No caso de relação de emprego posterior à aposentadoria, em que o dever de pagar as contribuições é do empregador (art. 30, I, da Lei nº 8.212/91), o direito ao pecúlio permanece lido.

(...)"

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Sétima Turma - Processo 1999.03.99.082538-8 - Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias - Julgado em 19/06/2006).

Relativamente à prescrição, também reconhecida na sentença, a jurisprudência de nossos Tribunais é assente que, em se tratando de pecúlio, benefício previdenciário de prestação única, a sua prescrição se dá em cinco anos

contados a partir da data do afastamento definitivo do trabalho.
PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. PECÚLIO.

1. *O pecúlio é benefício de prestação única, prescrevendo a partir de cinco anos contados da data do afastamento definitivo do trabalho, sendo devida a devolução dos valores integrais pagos a título de contribuições previdenciárias ao aposentado por idade ou tempo de serviço que voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, quando dela se afastar.*

2. *Não havendo manifestação dos autores dentro do prazo de 5 anos, está prescrito o direito de restituição do vertido.*

(TRF da 4ª Região - Turma Suplementar - Rel. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle - 2006.71.99.002572-5 - D.E 28/08/2007)

No caso em foco, não se tem notícia do afastamento definitivo do trabalho pela autora. Assim, há de ser afastado, também, o reconhecimento da prescrição, ao menos por ora.

Ademais disso, entendo que existem circunstâncias a serem analisadas e comprovadas nos autos, já que a parte autora não comprovou a existência de aposentadoria prévia. Não há, igualmente, comprovação dos recolhimentos das contribuições que deseja ver restituída, nem mesmo pedido expresso sobre o período contributivo sobre o qual pleiteia o benefício de pecúlio.

Assim, embora afastadas, por ora, as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de prescrição, é prematuro usar da faculdade prevista no parágrafo 3º do artigo 515 do CPC, pois não foi dada à parte autora a possibilidade de emenda à petição inicial, além de não ter havido a instauração da lide já que o INSS não foi citado.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular processamento do feito, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005683-93.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : MARGARIDA DE CARVALHO MELLO e outro
: MARINA RIBEIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP148289 SUELY COUTINHO BIANCHINI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00056839320084036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos autos de ação ordinária ajuizada por MARGARIDA DE CARVALHO MELLO e MARINA RIBEIRA DE CARVALHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à liberação do pagamento de valores em atraso decorrentes da extemporaneidade da concessão do benefício previdenciário de seu irmão, solteiro, sem filhos, falecido em 27 de março de 2008.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS tão-somente para que promova, no prazo de trinta dias, a conclusão do procedimento administrativo de auditoria do benefício do "de cujus" JORGE RIBEIRA DE CARVALHO, devendo liberar, posteriormente, se o caso, os valores atrasados não pagos em vida ao segurado às autoras, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inc. I, do CPC.

Diante da sucumbência recíproca, deixou de fixar honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta E. Corte por força de remessa oficial.

É o relatório.
DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primeiramente, verifica-se da certidão de óbito juntado às fls. 07 e da certidão de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte, expedida pelo INSS (fls. 18), que o "de cujus" não deixou dependentes que antecedam as autoras na ordem de vocação hereditária, configurando, assim, a legitimidade das autoras para postularem o direito pleiteado nestes autos, consoante decidido pela MMª Juíza "a quo" na r. sentença recorrida. No mais, verifica-se dos autos que o irmão das autoras, o *de cujus* Jorge Ribeiro de Carvalho, falecido em 27.03.2008, deixou um valor, segundo a inicial, de R\$ 54.837,27, referente ao pagamento retroativo (PAB) do seu benefício previdenciário número 143.680.242-0, requerido em 31.05.2003 e que foi concedido em 31.05.2007, com uma renda mensal no valor de R\$ 1.578,99, através do INSS, agência Pinheiros-SP. Em razão de não ter recebido o valor em vida correspondente ao pagamento alternativo do benefício supra, requerem as autoras a expedição de alvará judicial para o levantamento da importância devida pelo INSS, sendo que tal valor continua retido pela autarquia previdenciária.

Embora a Autarquia esteja submetida ao rigor da legalidade na gestão administrativa, não se justifica o lapso temporal demasiado longo para a conclusão do procedimento de pagamento dos atrasados do benefício concedido, mormente por se tratar de débito de natureza alimentar, cuja demora importa em flagrante contrariedade ao princípio constitucional da eficiência, norteador da atuação da Administração Pública (Art. 37, *caput* da Constituição Federal).

Assim, não merece reparos a sentença que condenou o INSS a promover, no prazo de trinta dias, a conclusão do procedimento administrativo de auditoria do benefício do "de cujus", assegurando às autoras, posteriormente, a liberação, se o caso, dos valores atrasados não pagos em vida ao segurado, falecido.

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial. Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003171-23.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.003171-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: GETULIO RODRIGUES
ADVOGADO	: SP133095 ALMIR DE SOUZA PINTO e outro
No. ORIG.	: 00031712320074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a sua cessação (03/12/2006 - fl. 13), e conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo (11/10/2007), foi confirmada a antecipação de tutela.

Apelação do INSS, pugnando pela improcedência do pedido e a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 45/47) constatou que a parte autora apresenta "vítigo na face, pulnho e mãos; na mão direita apresenta fibromatose ao nível do tendão anelar, com restrição motora moderada para movimentos de extensão e flexão digital; na mão esquerda apresenta fibromatose palmar ao nível dos dedos anelar e médio, com restrição motora leve para movimentos de extensão e flexão digital". Concluiu o perito que o autor apresenta "incapacidade parcial e definitiva para o exercício de atividade laborativa, semelhante a que exercia" - fl. 46.

Cumprido observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual (pedreiro), ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada da autora (nascido em 16/06/1941) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos,

profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ela recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 03/12/2006 - fl. 13.

A data de início do benefício elaboração do laudo pericial (18/09/2007 - fl. 77),

A data de re-início do benefício de auxílio-doença deve ser fixada na data de sua cessação (03/12/2006 - fl. 13), e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo (11/10/2007). uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ele é portador não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004109-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004109-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VICTORINA JOAQUINA DA COSTA DA SILVA
ADVOGADO : SP260140 FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00689-3 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos

Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 73/85 constatou que a autora é "portadora de quadro epilético estando estável no ponto de vista neurológico, não referindo crises há mais de dois anos, segundo próprio prontuário do Posto de Saúde houve diminuição da dose dos anticonvulsivos devido a estabilidade do quadro", não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despendida a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001587-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001587-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANGELA MARIA DE OLIVEIRA TAIQUI
ADVOGADO : SP180424 FABIANO LAINO ALVARES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00112-6 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou a sua conversão em

aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 60/72) constatou que a autora é "portadora de seqüela pós-cirurgia de neoplasia maligna de mama esquerda, cujos males a impossibilita desempenhar atividades laborativas que exijam esforços físicos rápidos e repetitivos com os membros superiores". Concluiu que a incapacidade laboral da autora é parcial e permanente, salientou que "a autora se encontra suscetível de readaptação e/ou reabilitação profissional para exercer atividades laborativas compatíveis com a restrição física que é portadora" - fl. 67.

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e definitiva, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elarecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 30/04/2012 - fl. 35.

A data de início do benefício deve ser mantida na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS (30/04/2012), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do

segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004212-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004212-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARINES DO AMARAL
ADVOGADO : SP260140 FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
No. ORIG. : 08.00.00642-8 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$500,00.

Não submeteu a decisão ao reexame obrigatório.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pelo conhecimento da remessa oficial e pela alteração dos juros de mora. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que

mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 118/123) constatou que a parte autora apresenta "doença articular em diversas articulações do corpo, além de doença em coluna que também limita aos movimentos". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é total e temporária.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ela recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 01/11/2007 - fl. 24.

A data de início do benefício deve ser a data do requerimento administrativo (10/12/2007 - fl. 25), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039197-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039197-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MERCEDES DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00014-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que, em ação objetivando o benefício de auxílio-doença, indeferiu a inicial e, por consequência, julgou extinto o processo, sem análise do mérito, com fundamento nos artigos 267, inc. I e 295, todos do Código de Processo Civil, tendo em vista que a parte autora não atendeu a determinação de emenda à inicial para que fossem carreados aos autos documentos que minimamente comprovassem sua condição de segurada junto à Autarquia Previdenciária, bem como a descrição da sua doença

incapacitante.

A parte recorrente alega, em suma, que a sentença merece reforma.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, determina:

Art. 284 - Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único - Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

Pois bem. Cabe ao autor comprovar minimamente os requisitos legais à percepção do benefício previdenciário pretendido. Vale dizer, cabe-lhe comprovar o fato constitutivo do seu direito, *ex vi* do art. 283 e 396, do CPC.

E, verificada a falha na juntada da documentação que se configure essencial, não suprimindo a parte autora a irregularidade no prazo assinalado, impõe-se o indeferimento da inicial, nos termos do parágrafo único, do art. 284, do CPC.

No caso em tela, a inicial da ação, versando o benefício de auxílio-doença, foi instruída com a procuração outorgada ao advogado, bem como com cópia do RG e do CPF, comprovante de residência e certidão de casamento da parte autora.

Assim, ajuizada a demanda desacompanhada de quaisquer documentos relativos à condição de segurada e à doença incapacitante, indispensáveis à propositura, o Juízo de origem concedeu à parte autora, a partir de 12/04/12, diversas oportunidades de emenda da inicial, contudo, feita carga dos autos, o processo sempre foi devolvido sem cumprimento da determinação de emenda (fls. 17, 21, 23 e 25).

Assim, embora as diversas oportunidades de emenda, descumprida a ordem, resta correta a extinção do feito, mormente pela falta de documentos que impedem a apreciação do mérito, essenciais a causa, o que configura falta de interesse de agir, sem que haja necessidade de intimação pessoal da parte autora.

A propósito do tema, cito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. FALTA DOS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

1. O autor afirma ser portador de trombose com contínuos ataques de epilepsia. Pleiteia a concessão de benefício assistencial, cujo deferimento está condicionado à comprovação da deficiência física e de não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

2. Embora o apelante afirme haver prova material da doença, não anexou à exordial qualquer documento que comprove a patologia (atestados médicos, exames, receituários). Intimado para suprir a omissão apontada e trazer prova da renda familiar mensal per capita, deixou transcorrer in albis o prazo de dez dias, sem qualquer providência.

3. Considerando que a petição inicial não foi instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação (art. 283 do CPC), resta tão-somente o seu indeferimento, nos termos do art. 284, parágrafo único c/c art. 267, I, ambos do CPC, sabido que nada obsta o aforamento de nova demanda, desta feita devidamente instruída. Sentença mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Apelação improvida.

(TRF/5ª Região, AC 200981030020395, Rel. Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, DJE de 28/06/10)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DE PROVAS ESSENCIAIS AO ADEQUADO CONHECIMENTO DA LIDE. EXTINÇÃO DO

PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Consoante disposição do art. 283, do CPC, a petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação. Por sua vez, o art. 396, do mesmo diploma legal, dispõe que compete à parte instruir a petição inicial (artigo 283), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações.

2. Ao postular o benefício pensão por morte de trabalhador rural (segurado especial), deve a parte autora comprovar o óbito do segurado, a sua relação de parentesco com o ele, a condição de trabalhador rural e o efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência determinado pela legislação previdenciária, sendo certo que estes dois últimos requisitos podem ser comprovados através de início de prova material, corroborada por prova testemunhal.

3. Na hipótese, com exceção da Certidão de Óbito (fl. 13) e da Certidão de Nascimento (fl. 12), que comprovam o óbito do Sr. Geraldo Dantas e a paternidade do falecido em relação à DÉBORA THAÍS SOUZA DANTAS, a demandante colacionou aos autos documentos (Carteiras de Identidade, fls. 11 e 14; Certidão de Nascimento, fl. 15 e Conta de Iluminação, fl. 16) que servem para comprovar a qualidade de segurado especial do falecido.

4. Na verdade, intimada a instruir o processo com os documentos indispensáveis à propositura da ação (início de prova material), a fim de demonstrar o preenchimento dos requisitos legais que asseguram o direito à percepção do benefício pretendido, a parte autora ficou-se inerte, limitando-se apenas a asseverar que os documentos originalmente apresentados por ela, apesar de não provarem por si mesmos o alegado da vestibular, enquadraram-se como requisito exigido no art. 55, PARÁGRAFO 3º, c/c o art. 106, parágrafo único da Lei nº. 8.213/91.

5. O descumprimento de determinação judicial, a fim de que o litigante proceda à produção de provas essenciais ao adequado conhecimento da lide, configura a ausência de interesse processual, equivalente ao defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, conforme dispõe o art. 284, caput, do CPC, com o conseqüente indeferimento da inicial, ante a ausência de interesse de agir, e à conseqüente extinção do processo, sem resolução de mérito (CPC, art. 267, I c/c os arts. 284, parágrafo único e art 295, III).

6. Precedentes desta egrégia Turma. 7. Apelação do particular improvida.

(TRF/5ª Região, AC 200905990035092, Rel. Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, DJE de 19/11/09)

Processual Civil. Pensão por morte de rurícola. Descumprimento de diligência para emendar a exordial.

Extinção do processo sem exame do mérito, por indeferimento da inicial. Aplicação dos art. 267, I, c/c art. 284, parágrafo único, ambos do CPC. Cerceamento de defesa afastado. 1. O descumprimento de diligência para emendar a inicial, com a juntada de documentos indispensáveis à demonstração do direito invocado, inclusive, com a prova do indeferimento do pedido pelo INSS, conduz à extinção do processo, em exame do mérito, com base no art. 267, I c/c o art. 284, parágrafo único, ambos do CPC. Inexiste, sequer, a necessidade de intimação pessoal para suprir a falta em quarenta e oito horas, cuja regra aplica-se, apenas, aos casos dos incisos II e III do art. 267 do CPC.

2. Apelação improvida. Mantida a sentença extintiva.

(TRF/5ª Região, AC 200905990028889, Rel. Desembargador Federal Vladimir Carvalho, DJE de 05/10/09)

Desse modo, não merece reforma a sentença proferida pelo juízo *a quo*, que indeferiu a petição inicial e extinguiu a presente ação sem resolução de mérito.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo autor.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001597-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001597-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TEREZA SOARES
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00011-5 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou extinta a presente ação, diante da ausência de anterior formulação administrativa da pretensão.

A apelante recorre alegando a nulidade da decisão, sustentando a desnecessidade da comprovação do prévio requerimento administrativo.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo aos segurados justamente no momento em que deveria socorrê-los. Somente após o prazo de 45 dias para apreciação do requerimento (com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício) e com a inércia ou negativa da autarquia é que surge o interesse processual do segurado.

Nesse sentido, consolidando o entendimento em questão, transcrevo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
 - 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
 - 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
 - 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
 - 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposta.*
 - 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
 - 7. Recurso Especial não provido."*
- (REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)*

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso. Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011092-09.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : INEZ ALBERTI DORNELAS
ADVOGADO : SP163908 FABIANO FABIANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00179-4 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 92/96 e 122/123 constatou que a autora é portadora de diabetes, tendinite e

depressão, mas que encontra-se apta para trabalhar em sua atividade laborativa habitual (costureira). Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004357-30.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.004357-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DE LOURDES GERALDI ZUCCHINI
ADVOGADO : SP187950 CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043573020074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência

Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 56/59 e 61/64 constatou que a autora apresenta lesão degenerativa vertebral, mas que apresenta bom estado geral e os sintomas podem ser controlados com medicamentos. Concluiu que não há incapacidade laborativa.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006912-47.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SUMAIR ALVES DE OLIVEIRA GAUDENCIO
ADVOGADO : SP247024 ANDERSON ROBERTO GUEDES
CODINOME : SUMAIR ALVES DE OLIVEIRA GAUDECIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00135-7 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por em face de sentença que deu pela improcedência da demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A sentença foi proferida sem a oitiva das testemunhas.

Em suas razões, a apelante requer a anulação da sentença para a realização da audiência de instrução e julgamento.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. I- O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais. II- A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório. III- Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal. IV- Recurso provido. (AI 200703000823033, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA: 27/07/2010 PÁGINA: 628.)
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE I. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ. 2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, de o juiz indefere a produção de prova testemunhal regularmente requerida.. 3. Apelação provida. (AC 200901990710786, JUIZ FEDERAL JOSÉ HENRIQUE GUARACY REBÊLO (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA: 20/10/2011 PAGINA: 439.)*

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida antes da oitiva das testemunhas, cerceando, contudo, o seu direito de produzir a prova testemunhal, requerida na inicial.

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado todo o processo para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível para o julgamento da lide.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da autora, para anular a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam ouvidas as testemunhas.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032588-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032588-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TOBIAS ALMEIDA DUQUE
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA
No. ORIG. : 12.00.00273-8 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução interpostos pela autarquia previdenciária, reconhecendo o excesso de execução.

A apelante, em síntese, requer a condenação da parte exeqüente no pagamento da verba honorária.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia, ainda existente nos autos, cinge-se à condenação da parte exeqüente ao pagamento da verba honorária, não fixada pelo MM. Juízo *a quo*.

Não merece guarida o inconformismo do apelante.

Com acerto, a condição da parte exeqüente de beneficiária da justiça gratuita (fls. 28 dos autos do processo de conhecimento) prevalece no processo de execução e nos correspondentes embargos, salvo se revogada expressamente.

Nessa linha de raciocínio, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ART. 557, § 1º, DO CPC.

PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA CONCEDIDA NA AÇÃO DE EXECUÇÃO. EXTENSÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução a este Superior Tribunal de questões federais não debatidas no Tribunal de origem. Hipótese em que a tese jurídica da recorrente, acerca de suposta violação ao art. 557, § 1º, do CPC, não foi debatida no acórdão recorrido, restando ausente seu necessário prequestionamento, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF. 2. A Constituição Federal, em seu art. 5º, LXXIV, confere ao Estado a obrigação de prestar "assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". A Lei 1.060/50, atribuindo os contornos necessários à maneira de exercitar tal direito, determina, em seu art. 3º, que aqueles que comprovarem a insuficiência de recursos ficarão isentos do pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, entre outros benefícios, que, nos termos do art. 9º da mesma lei, "compreendem todos os atos do processo até decisão

final do litígio, em todas as instâncias". 3. De outro lado, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os embargos à execução, apesar de sua vinculação com o processo de execução, constituem instrumento processual típico de oposição à execução forçada promovida por ação autônoma. Todavia, "A circunstância de serem os embargos processados em ação autônoma não desfigura sua natureza de defesa à pretensão veiculada na ação de execução. Tem-se aí duas ações ligadas a uma mesma e única questão de direito material, qual seja, a procedência ou não da dívida, razão pela qual, sendo apenas uma a solução, também há de ser uma só a sucumbência" (REsp 539.574/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 13/2/2006, p. 662). 4. Destarte, a interpretação que melhor se coaduna com a regra constitucional e com o disposto na Lei 1.060/50 é aquela segundo a qual, se o benefício foi concedido no processo de conhecimento, persistirá nos processos de liquidação e de execução, inclusive nos embargos à execução, a não ser que seja revogado expressamente. 5. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 200301616190, ARNALDO ESTEVES LIMA - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/10/2006 PG:00342.)

Portanto, não merece acolhimento o recurso do INSS, tendo em vista que a parte embargada é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000891-04.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000891-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LINDINALVA FERREIRA DA LUZ
ADVOGADO : SP096414 SERGIO GARCIA MARQUESINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de concessão do benefício de pensão por morte requerido por Lindinalva Ferreira da Luz, diante do óbito de seu companheiro, Francisco Damas, ocorrido em 24/3/2004 (fls. 02/05).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que a autora demonstrou ter mantido união estável com o falecido, bem como a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* até a data do óbito. Vencida, a autarquia foi condenada em honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) da condenação observada o disposto na Súmula n. 111/C. STJ (fls. 72/77).

Em sua apelação, a autarquia sustenta, em síntese, que a união estável alegada na inicial não restou comprovada e

que os documentos e a prova testemunhal dos autos não se prestam a essa comprovação. Subsidiariamente, caso mantida a sentença condenatória, pleiteia a adequação dos consectários legais incidentes sobre o valor devido à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso dos autos (fls. 79/84).

Com as contrarrazões da apelada (fls. 92/94), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)

Assim, os requisitos para obtenção da pensão por morte são: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito de Francisco Damas ocorreu em 24/3/2004 (fl. 12) e a citação da autarquia neste processo deu-se em 03/11/2005 (fl. 30).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada nos autos, porquanto o falecido era beneficiário de aposentadoria por invalidez, conforme se vê às fls. 18 e CNIS cuja juntada ora determino.

A união estável entre o segurado e a autora se comprova pelo início de prova material, consistente nos documentos de fls. 12/20, o que vem corroborado pela prova testemunhal de que a autora e o *de cujus* conviviam maritalmente, sob o mesmo teto, colaborando de forma igualitária para a manutenção do lar (fls. 67/70).

Assim, considero as provas dos autos suficientes à comprovação da união estável, sendo, pois, a dependência econômica presumida, nos termos do art. 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91.

Comprovados, pois, os requisitos legais supra descritos, é de rigor a manutenção da concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser a data de citação da autarquia, considerando que não há nos autos prova de que tenha sido formulado pedido administrativo ao INSS, bem como o ajuizamento da ação deu-se transcorridos mais de 30 (trinta) dias do óbito do segurado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações

vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para adequar os consectários incidentes sobre o valor devido aos termos da fundamentação supra, mantendo, no mais, a sentença recorrida, tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*. Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000368-48.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000368-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA CRISTINA DA SILVA e outros
: JULIO CESAR DA SILVA
: KARINA DA SILVA COSTA
: MARCELO AUGUSTO DA COSTA
: JOAO MARCELO DA SILVA
: SANDRA LUCIA DA SILVA GOUVEIA
: SERGIO DIGIOVANI GOUVEA
: RITA DE CASSIA SILVA REGO
: OTHON SOARES DO REGO FILHO
ADVOGADO : SP059715 JOSE ROBERTO PONTES
SUCEDIDO : JOAO BATISTA DA SILVA falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP
No. ORIG. : 03.00.00036-6 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano, o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação da atividade em contenda e a insalubridade perseguida. Por fim, insurge-se contra a data de início da aposentadoria e faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso, não há elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu.

Por sua vez, os testemunhos ouvidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina urbana asseverada.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Desse modo, verifica-se que, em razão do não reconhecimento do trabalho urbano sem registro em carteira de trabalho (1º/6/1954 a 1º/6/1963), não há que se aferir a comprovação do alegado labor em condições especiais.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64

vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos, de 2/6/1963 a 31/12/1968, 7/2/1969 a 11/2/1969, 20/2/1969 a 13/7/1969, 20/7/1970 a 14/8/1970, 1º/9/1970 a 5/11/1970, 19/11/1970 a 8/1/1971, 16/9/1972 a 19/3/1973, 28/3/1973 a 14/8/1973, 17/8/1973 a 3/6/1974, 1º/7/1974 a 14/10/1974, 4/11/1974 a 26/3/1975, 3/4/1975 a 4/6/1975, 1º/6/1976 a 6/8/1976, 11/8/1976 a 4/3/1977, 20/4/1977 a 5/8/1977, 9/12/1977 a 21/1/1978, 1º/3/1978 a 10/5/1978, 1º/6/1978 a 1º/7/1978, 1º/2/1979 a 1º/3/1979, 7/3/1979 a 6/5/1979, 1º/2/1981 a 11/7/1981, 19/10/1981 a 1º/6/1982, 2/5/1983 a 14/6/1983, 11/7/1983 a 14/8/1983, 17/1/1984 a 6/8/1985, 9/12/1985 a 22/12/1985, 22/1/1986 a 16/5/1986, 18/6/1986 a 19/9/1986, 12/1/1987 a 23/2/1987, 2/3/1988 a 2/4/1988, 6/8/1991 a 7/8/1991, 2/3/1993 a 1º/4/1993 e 25/11/1994 a 11/12/1994, constam anotações em carteira de trabalho e laudo pericial que indicam a função de **soldador** - fato que possibilita o enquadramento até 5/3/1997, em razão da atividade, nos termos dos códigos 2.5.3 dos anexos dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, bem como a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Assim, os interstícios acima mencionados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Não obstante, em virtude do reconhecimento parcial dos períodos requeridos, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) afastar** o reconhecimento do labor urbano e especial alegado no período de 1º/6/1954 a 1º/6/1963; e **(ii) julgar improcedente o pleito de aposentadoria por tempo de contribuição**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004579-14.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004579-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica (folhas 169/170).

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda.

A parte autora também recorre. Requer a homologação judicial dos períodos comuns, para efeitos de coisa julgada. Ademais, insurge-se contra os juros moratórios, a verba honorária e a data de início da aposentadoria. Por

fim, faz prequestionamento da matéria para fins recursais.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais:

a) de 14/2/1976 a 9/6/1976, consta anotação em carteira de trabalho que descreve a ocupação profissional da parte autora como **frentista** em posto de gasolina, atividade classificada, por presunção legal (exposição a tóxicos orgânicos, derivados de hidrocarbonetos e outros compostos de carbono), nos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79. Nessa esteira: *AC 00016837920114036107, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO;*

b) de 1º/6/1978 a 1º/11/1978, 5/2/1979 a 27/2/1980, 28/10/1980 a 3/9/1984, 18/10/1984 a 1º/12/1984 e 18/1/1985 a 5/9/1987, há anotações em carteira de trabalho, formulários e laudo técnico que indicam a atividade de **motorista de caminhão (motorista de veículos pesados e de carga)** - códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n.

53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304); e

c) de 16/11/1987 a 10/6/1997, consta laudo técnico que aponta a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Contudo, no que tange ao interregno de 15/1/1979 a 25/1/1979, no cargo de **guarda**, a simples anotação em CTPS não tem o condão de demonstrar a especialidade asseverada.

Ressalvo, ainda, que possuo entendimento no sentido de que nem todo trabalho de vigilante deve ser considerado especial. É que não pode ser reconhecida a periculosidade inerente à atividade de policial, dada a diversidade inerente entre ambas as atividades, ausente a agressividade do labor de forma habitual e permanente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO ESPECIAL. RURAL. VIGIA. TRATORISTA. MOTORISTA.

(...)

3. A atividade de vigia ou vigilante sem características de índole policial não deve ser considerada especial. O cód. 2.5.7 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.231, de 25.03.64, equipara a atividade de "guarda" à de "bombeiros" e à de "investigadores", as quais exigem iniciativa do trabalhador para arrostar o perigo.

(...)

7. Apelação desprovida" (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 657768 Processo: 200103990014073 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 02/09/2002 Documento: TRF300067728 Fonte DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 422 Relator(a) JUIZ ANDRE NEKATSCHALOW)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. VIGIA, GUARDA OU VIGILANTE.

- O tempo de serviço na atividade de guarda, vigia ou vigilante para fins de conversão e concessão de aposentadoria por tempo de serviço, salvo se exercida em empresa de transporte de valores e/ou instituições financeiras, não pode ser considerado como especial, uma vez não comprovada a periculosidade a que estava sujeito o autor.

-Apelação do INSS e Remessa Oficial a que se dá parcial provimento" (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 514778 Processo: 199903990715339 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 05/08/2002 Documento: TRF300065567 Fonte DJU DATA:18/11/2002 PÁGINA: 557 Relator(a) JUIZ WALTER AMARAL)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO COMO VIGIA COMO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

III - O tempo de serviço na atividade de vigilante para fins de conversão e concessão de aposentadoria por tempo de serviço, salvo se exercida em empresa de transporte de valores e/ou instituições financeiras, não pode ser considerado como especial, uma vez não comprovada a periculosidade a que estava sujeito o autor.

III - Apelação do INSS e Remessa Oficial a que se dá parcial Provimento" (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 664941 Processo: 200103990059779 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 10/06/2002 Documento: TRF300062987 Fonte DJU DATA:21/10/2002 PÁGINA: 304 Relator(a) JUIZ WALTER AMARAL)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA COMUM EM ESPECIAL. ATIVIDADE DE VIGILANTE E VIGIA. As funções de vigilante e vigia não se enquadram entre as atividades especiais para efeito de concessão de aposentadoria especial, visto que não se tipificam como de natureza policial, não sendo contempladas com adicional de insalubridade, periculosidade ou de risco. Apelação desprovida" (TRF da 4ª Região, AC 94.04.53533-8-RS, DJ2, 20-1-1999, p. 548)

Ademais, cabe salientar que **não restou comprovado documentalmente a utilização de arma de fogo** no desempenho da atividade mencionada, fato indicativo da periculosidade asseverada.

Assim, somente os interstícios de 14/2/1976 a 9/6/1976, 1º/6/1978 a 1º/11/1978, 5/2/1979 a 27/2/1980, 28/10/1980 a 3/9/1984, 18/10/1984 a 1º/12/1984, 18/1/1985 a 5/9/1987 e 16/11/1987 a 10/6/1997 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Da homologação judicial de período incontroverso

Afigura-se descabida a pretensão de homologação expressa de período laboral já reconhecido na esfera

administrativa, para fins de obtenção de coisa julgada. Falece à parte autora interesse processual na modalidade "necessidade".

Ademais, os efeitos da coisa julgada decorrem das sentenças passadas em julgado e, nessa medida, não integram o conceito de interesse processual, como uma das condições da ação, cujo intuito do recorrente é submeter ao Judiciário questão não passível de homologação, como o interesse na imutabilidade das decisões judiciais.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVOS LEGAIS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98. HOMOLOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. AGRAVO DO INSS NÃO CONHECIDO.

1. Não pode o autor computar tempo de serviço posterior à EC 20/98, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

2. Quanto ao pleito de reconhecimento judicial dos períodos reconhecidos administrativamente, carece o recorrente de interesse de agir, por ausência de pretensão resistida. Os efeitos da coisa julgada decorrem das sentenças transitadas em julgado e, por isso, não integram o conceito de interesse de agir, como uma das condições da ação, ora traduzido pelo recorrente, cujo propósito é submeter ao Judiciário questão não sujeita à homologação, como o interesse na imutabilidade das decisões judiciais.

(...)"

(TRF3; AC 15201/SP; 0015201-83.2003.4.03.6183; Relator: DES. FEDERAL BAPTISTA PEREIRA; Julgamento: 14/08/2012; 10ª T)

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço na data da EC 20/98, conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria deve ser na data do requerimento na via administrativa.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010,

do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, para: **(i)** afastar o enquadramento da atividade especial em relação ao interregno de 15/1/1979 a 25/1/1979; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039821-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039821-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA DO CARMO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP023445 JOSE CARLOS NASSER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184629 DANILO BUENO MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00121-0 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Adesivamente, recorre a autora requerendo a majoração da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões apenas da autora, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 23-2-2000, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 114 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 15/36.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para

comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha juntado aos autos documentos aptos a serem considerados como início de prova material, como a certidão de casamento lavrada em 23-9-1961 e as certidões de nascimento de filhos lavradas em 7-8-1962, 26-11-1965, 10-4-1967 e 4-1-1970, nas quais o marido está qualificado como lavrador, além de registros de vínculos rurais em nome próprio, de 10-1-1978 a 10-4-1985, de 6-5-1985 a 29-7-1985, de 20-8-1985 a 29-8-1985, de 30-6-1986 a 9-8-1986 e de 10-8-1987 a 26-9-1987, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque não há documentos contemporâneos em nome da autora que indiquem o exercício de atividades rurais, nos termos da legislação de regência. A autora completou a idade mínima em 2000, mas não comprovou o exercício da atividade rústica no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, tampouco ao ajuizamento da ação, na medida em que o documento mais antigo que pode ser adotado como início de prova material corresponde ao vínculo empregatício encerrado em 26-9-1987.

A consulta ao CNIS (doc. anexado) demonstra que o marido da autora possui vínculos empregatícios exclusivamente urbanos nos períodos de 22-3-1976, sem data de rescisão, de 15-5-1976 a 4-5-1977, de 27-5-1977 a 30-9-1982, e de 30-9-1982, com última remuneração em 6-2005, o que afasta a força probatória das certidões nas quais está qualificado como lavrador.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação. Julgo **PREJUDICADO** o recurso adesivo da autora.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019986-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019986-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: BENEDITA MARIA DA SILVA
ADVOGADO	: SP214446 ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ
No. ORIG.	: 10.00.00133-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS sustentando que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A autora completou **55 anos em 4-12-1976**, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Relator Ministro Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

EMENTA Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola. Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção nº 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei nº 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social. Em verdade, esse Projeto nº 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o nº 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente. Sucede, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei nº 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção. 2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

Prossegue o Relator:

"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da

Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.

Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimatio causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;

'Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição.- Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei nº 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado.'

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:

'Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável.'

De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar n. 11/1971 e art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

A partir da edição da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

No caso dos autos, a autora completou **65 anos em 4-12-1986**, na vigência da Lei Complementar nº 11/71. Só teria direito ao benefício se comprovasse sua condição de chefe ou arrimo de família.

Entretanto, com a vigência da Lei nº 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família.

Então, em tese, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, a autora tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143

da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 13/18.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rural.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como a certidão de casamento, lavrada em 20-1-1947, e de óbito, lavrada em 26-4-1996, nas quais o marido está qualificado como lavrador, além de certificado de cadastro do falecido marido no INCRA, datado de 30-9-1978 qualificando-o como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido.

Isso porque a consulta aos sistemas CNIS/PLENUS (fls. 101/119) demonstram que a autora recolheu

contribuições previdenciárias individuais na qualidade de "autônoma - outras profissões", no período de 12/1988 a 1/1990, bem como recebeu o benefício denominado "renda mensal vitalícia por incapacidade" no período de 31-7-1990 a 16-4-1996 e, por fim, desempenhou atividade urbana de 1-4-1992 a 14-8-1996, o que afasta a presunção do desempenho de atividade rural no período imediatamente anterior ao início de vigência da Lei 8.213/91.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta, sobretudo quando confrontada com os demais elementos dos autos.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011578-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011578-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : IDALINA FERREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00114-8 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 13/33).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença desde a citação, parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora de 12% ano, e honorários advocatícios de 10% do total das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas e despesas processuais.

Sentença proferida em 24.08.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que a incapacidade parcial da autora não impede de exercer suas atividades habituais de servente junto à Prefeitura Municipal de José Bonifácio. Alega, ainda, que a incapacidade é preexistente ao ingresso no RGPS, pois é portadora de depressão desde 1982. Subsidiariamente, pede que a atualização monetária e juros obedeçam aos índices da Lei 11.960/2009.

O(a) autor(a) apela, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Caso mantida a sentença, seja concedido o benefício a partir do 1º requerimento administrativo.

Indeferido o recurso adesivo interposto pela parte autora (fls. 134).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

A qualidade de segurada, bem como a período de carência estão demonstrados nos autos, no momento do pedido administrativo, o CNIS juntado aos autos.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 75/78, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "doença mental de natureza depressiva crônica, que comprometeu de forma significativa sua afetividade, vontade, pensamento, atenção, memória, juízo crítico e instinto de conservação, quadro este de manifestações súbitas e com predominância de sintomas depressivos e comportamento hipomaniaco, motivos pelos quais não reúne condições de exercer sua atividade profissional na plenitude psíquica sua função exige por tempo indeterminado e/ou quiça definitivamente, CID F 31.8, datada em 20.02.2009."

O assistente do juízo concluiu que se trata de incapacidade total e parcial para lidar com crianças pequenas, podendo realizar outros tipos de labores. Relata, ainda, que a patologia da autora se desenvolveu desde seus 24 anos, mas não há como afirmar a data da incapacidade.

A alegação de doença preexistente não merece acolhida, pois, embora a enfermidade tenha se manifestado desde 1982, o perito não soube declinar quando se iniciou a incapacidade. Outrossim, a autora sempre exerceu atividades laborativas desde 1991.

Ressalte-se, ainda, que apesar de a perícia atestar que a incapacidade psíquica da autora a impossibilita de trabalhar com crianças, podendo exercer outras funções, não afasta por si só a concessão do benefício pretendido. Isso porque suas enfermidades comprometem sua afetividade, vontade, pensamento, atenção, memória, juízo crítico. Com isso, atinge sua saúde, impedindo que venha a desempenhar a contento qualquer ocupação, como bem ponderou o Juízo de primeiro grau. Portanto, correta a sentença que concedeu o auxílio-doença.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO) RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

O termo inicial do benefício é fixado em 19.08.2009, época que houve o indeferimento na via administrativa.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para fixar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício em 19.08.2009.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015194-11.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DARCI APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : SP131125 ANTONIO RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00036-1 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento do requerimento administrativo, em 22/03/2007, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/39).

A parte autora interpôs agravo de instrumento, convertido em agravo retido (fls. 77/79).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, uma vez que a autora havia perdido a qualidade de segurada quando do início da incapacidade, nos termos do laudo pericial, condenando-a ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, suspendendo os respectivos pagamentos por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Sentença prolatada em 20/09/2010.

A autora apelou, alegando que mantinha a qualidade de segurada, pois o início da doença ou de seu agravamento ocorreu somente em março/2007. Requer a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, bem como a concessão da tutela antecipada.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Importa, aqui, analisar a qualidade de segurada da autora quando do início da incapacidade.

A autora teve vínculo como trabalhadora rural no período de 21.05.1991 até 19.06.1991, nos termos da CTPS (fls. 21) e informações do sistema CNIS/Dataprev já anexadas aos autos, comprovando que efetuou contribuições no período de 02/1988 até 06.1988, de 08/2006 até 02/2007 e de 09/2009 até 12/2009.

O laudo pericial de fls. 126/128, feito em 24/11/2009, aponta que a autora (57 anos na data da perícia) apresenta quadro demencial, sem condições de exercer atividade laborativa regular. O perito judicial conclui pela incapacidade total e permanente, informando que a incapacidade surgiu há cerca de quatro anos, conforme

afirmado pela própria.

O art. 15 da Lei 8.213/91 estabelece:

Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda de qualidade de segurado .

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Assim, nos termos do inciso II do artigo transcrito, a autora não detinha a condição de segurada em novembro/2005, quando fixado o termo inicial da incapacidade pela perícia judicial, uma vez que adquiriu a qualidade de segurada quando voltou a contribuir no ano de 2006.

Não comprovada a qualidade de segurado à época do início da incapacidade, não se concede o benefício:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCICIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTENCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFICIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCINIO CONTRARIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSAO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSIVEL, DESNECESSARIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

(STJ, RESP 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 19.12.1994)

A incapacidade é apenas um dos requisitos, existindo outros, não cumpridos no caso.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002758-21.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002758-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSMAIR JOSE GUIZO
ADVOGADO : SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro
No. ORIG. : 00027582120094036109 1 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como especial os lapsos de 25/4/1977 a 27/9/1977 e de 4/7/1994 a 5/3/2004, e se preenchidos os requisitos legais, condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo (DER: 29/1/2007). Fixou a sucumbência recíproca.

A tutela jurídica foi antecipada à fl. 175/180.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento e a ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Apesar de ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conhecimento da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso, em relação aos intervalos enquadrados como especiais:

a) de 25/4/1977 a 27/9/1977, consta anotação em carteira de trabalho da função de **soldador** - fato que possibilita o enquadramento em razão da atividade, nos termos dos códigos 2.5.3 dos anexos dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79; e

b) de 4/7/1994 a 5/3/2004, há formulários, laudo técnico e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Dessa forma, os referidos intervalos devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados como especiais aos incontroversos, verifico que, à data do requerimento na via administrativa (DER: 29/1/2007), a parte autora contava mais de 37 anos de serviço, conforme planilha anexa.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então, e para as vencidas depois

da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido violação alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004227-35.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.004227-0/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DAS NEVES DA SILVA
ADVOGADO : MS011401 ELIANO CARLOS FACCIN e outro
No. ORIG. : 00042273520094036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder auxílio-doença (desde o requerimento administrativo) e conversão em aposentadoria por invalidez (desde a data do laudo pericial) à parte autora, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, sem reexame necessário. Nas razões de apelo, requer o INSS seja a sentença reformada quanto ao mérito.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários

mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) . Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico considerou que a parte autora, nascida em 1951, costureira, está parcial e permanentemente incapaz para o trabalho, por ser portadora de tendinopatia bilateral do ombro, protusão discal lombar associado a artrose de coluna vertebral (f. 82/88).

Em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, somada à idade da parte autora, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1420849 / PB AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Corretos os termos iniciais fixados na sentença, à luz do contexto probatório.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Todavia, o período em que a autora trabalhou (CNIS), entre 08/2009 e 09/2012, deve ser abatido do crédito, com fulcro no artigo 46 da Lei nº 8.213/91, pois o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

Não há prova de que a parte autora tenha trabalhado por estado de necessidade. E não há prova de que não tenha trabalhado. São situações que demandariam dilação probatória e, na ausência delas, presume-se que houve o trabalho, pois o recolhimento das contribuições tem como fato gerador o exercício de determinada atividade remunerada.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para determinar o abatimento referido e mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037358-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037358-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA CRISTINA ZANOTTI
ADVOGADO : SP152803 JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO
No. ORIG. : 11.00.00266-5 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença condenou o réu a conceder auxílio-doença à parte autora, discriminados os consectários, não submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS a reforma da sentença, ante a não comprovação da incapacidade total para o trabalho. Impugna o termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No caso, salta patente a ocorrência de **coisa julgada**, porquanto a parte autora movera outra ação perante a mesma Vara cível de Itatiba-SP, em 27/08/2007, julgada improcedente em 14/07/2008.

A parte autora recorreu da sentença, que foi mantida por este Tribunal, em decisão proferida em 14/11/2008. Conforme disposto no Código de Processo Civil, só existe litispendência ou coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

"Art. 301. *Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

(...)

§ 1o *Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

§ 2o *Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

§ 3o *Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

§ 4o *Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Observa-se que a parte autora alega a mesma doença como *causa petendi* desta ação, e pleiteia o benefício desde 2007, quando foi cessado seu benefício de auxílio-doença. Outrossim, não cogita em agravamento da enfermidade e nem menciona a existência de outra ação pretérita.

Importante ressaltar que o objetivo da jurisdição é exatamente dirimir conflitos em definitivo. Daí ser perfeitamente justificável a proibição de formação de um novo processo com os mesmos elementos (partes, pedido e causa de pedir) daquele outro já atingido pela coisa julgada material, salvo nas excepcionais hipóteses taxativamente elencadas no artigo 485 do Código de Processo Civil, observado o biênio decadencial.

Conforme o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição o Juiz poderá conhecer de ofício da ocorrência da coisa julgada.

No mesmo sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC.

1. *Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.*

2. *A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).*

3. *A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.*

4. *Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)*

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA.

OCORRÊNCIA.

- *É de se reconhecer a existência de coisa julgada, pois as partes, a causa de pedir e o pedido são os mesmos da ação que foi anteriormente ajuizada.*

- *É possível argüir coisa julgada nesta fase processual (artigo 267, § 3, do C.P.C).*

- *Os beneficiários da assistência judiciária estão isentos do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios (artigo 3º e incisos da Lei nº 1.060/50).*

- *À vista da manifesta pretensão de recebimento do mesmo benefício duas vezes, determinada a instauração de inquérito policial.*

- *Processo julgado extinto, ex vi do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação. Determinada a instauração de inquérito policial."*

(TRF/3º Região, AC 744019, 5ª Turma, j. em 01/10/2002, v.u., DJ de 26/11/2002, página 233, Rel. Des. Fed.

André Nabarrete)

Assim, a presente ação não pode prosseguir, pois suscita questão já decidida em anterior demanda, com trânsito em julgado. Tal questão adquiriu o atributo de coisa julgada e, por este motivo, é imutável, impondo a extinção do presente feito.

Ante o exposto, de ofício, **julgo extinto** o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V e §3º, do CPC. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50. Tendo em vista o resultado, **julgo prejudicada** a apreciação do recurso interposto.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020670-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020670-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : NEUSA GUSMAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP121575 LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01026580320098260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se e apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos de revisão de benefício previdenciário, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O presente feito deve ser julgado improcedente, pelas razões apresentadas pelo MMº juiz de direito prolator da sentença, que apontou o porquê da impertinência dos pedidos revisionais, mas também pela ocorrência da **decadência**.

Vejam os.

O prazo decadencial para que o segurado possa requerer a revisão ou a alteração de sua RMI foi introduzido no direito positivo em 27.06.97, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, para os benefícios concedidos anteriormente à referida Medida Provisória, inicia-se a contagem do prazo decadencial em 27.6.97, o direito à revisão da RMI decaindo em 27.6.2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha este juízo entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº1.523-9/1997.POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº1.523-9/1997,restou consubstanciada adecadênciadadas ações que visem à revisãode ato concessório de beneficioprevidenciárioinstituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

E M E N T APREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº1.523-9/1997.POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisãode todos os beneficioprevidenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº1.523-9/1997, operou-se adecadênciadadas ações que visem à revisãode ato concessório de beneficioprevidenciárioinstituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia p revisão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123,

Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Por fim, no julgamento do **RE n. 626489**, o Plenário do Supremo Tribunal Federal pacificou a questão, no mesmo sentido.

No caso em foco, todavia, o benefício de aposentadoria do esposo da autora foi concedido em **09/02/1982** (NB 41/074.438.805-8).

Nesta ação, a autora impugna o valor da RMI da aposentadoria do instituidor.

Assim, quando da data da propositura da ação, em **01/9/2009**, o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, de modo que seu pedido não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001311-19.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001311-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252333B ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS DE MORAIS CARDOSO
ADVOGADO : SP177240 MARA CRISTINA MAIA DOMINGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00013111920104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração apresentados pelo INSS em face do v. acórdão de f. 136/140vº, que, por maioria, negou provimento ao agravo.

Sustenta o embargante haver omissão no julgado, consistente na ausência do voto vencido.

É o relatório. Decido.

Sanada a alegação omissão com a juntada da declaração de voto vencido às f. 145/148vº, **julgo prejudicados estes embargos de declaração**, nos termos dos artigos 557, caput, do Código de Processo Civil, e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A contar da intimação desta decisão, abra-se novo prazo para a interposição de recursos. Nesse sentido: STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp n. 1068459/MG, processo n. 2008/0134744-3, Min. Herman Benjamin, DJ. 19/3/2009; STJ, Quarta Turma, AgRg no AG n. 688.725/SC, processo n. 2005/0105829-6, Min. Massami Uyeda, Dj. 3/12/2007.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005473-42.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005473-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE NAVES GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP228487 SONIA REGINA USHLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054734220084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se e apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício apresentado pelo autor, na forma do artigo 269, I, do CPC, sem condenação a pagar custas e honorários de advogado, mercê da concessão da justiça gratuita.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente seu pedido de revisão. Visa à aplicação correta do índice no primeiro reajuste, o qual, com a limitação ao teto, teria gerado índices acumulados em 12/98 e 01/2004.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente.

Pleiteia o autor a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço NB 42/063.635.641-8, concedido em 07/3/94.

Vejamos.

O artigo 202, *caput*, da Constituição da República, na sua redação original, atribuiu ao legislador ordinário a escolha do critério pelo qual há de ser preservado o valor real dos salários-de-contribuição a serem computados no cálculo do valor do benefício, entendido o salário-de-contribuição como a remuneração percebida pelo segurado, sobre a qual incide a contribuição previdenciária do empregado e do empregador para a previdência social, e que, necessariamente, não se identifica com o salário efetivamente percebido pelo trabalhador.

Parece verdadeiramente impossível precisar o que seja "valor real", previsto no antigo § 2º do art. 201 da Constituição, seja pela abstração do conceito, seja pela existência de diversidade de índices inflacionários, não se

podendo olvidar que é a norma constitucional reclama a participação do legislador ordinário, pois estabeleceu que a manutenção do valor real se fará conforme "critérios definidos em lei".

A jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que as disposições dos arts. 29, § 2o, 33 e 136 da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

O art. 136 da Lei nº 8.213/91 teria simplesmente suprimido os termos de um regime anterior, sem entrar em conflito com as demais disposições das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91.

Os acórdãos têm estabelecido que no cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício, em razão do disposto no § 2o do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

O teto do salário-de-contribuição também está previsto no art. 28, § 5º, da Lei de 8.212/91, de modo que não pode o Poder Judiciário fazer *tabula rasa* dos tetos legais.

Até mesmo a Emenda nº 20/98, instituidora de sensível reforma, prevê o limite da renda mensal. Igualmente, o artigo 5º da Emenda nº 41/2003 estabelece a necessidade de observância do teto.

Seja como for, o próprio legislador estabeleceu a possibilidade de iniquidade causada pelo sistema de limitação da renda mensal de benefício, determinando a revisão administrativa nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.870/94 e, posteriormente, no § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

Assim, as limitações ao teto devem submeter-se ao tratamento do artigo 21, § 3º, da lei citada, *in verbis*: "*§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste.*"

A leitura da norma jurídica indica que a pretensão do autor atenta contra texto expresso de lei, pois só se admite a incorporação no primeiro reajuste, não nos demais, nem mesmo por ocasião das Emendas nº 20/98 e 41/03.

Não há falar-se em "resíduos", no caso.

Ademais, a pretendida "incorporação" não se aplica ao benefício do autor, pois a regra do artigo 26 da Lei nº 8.880/94 só incide nos benefícios concedidos entre 5.4.1991 e 31.12.1993.

Nesse diapasão, os precedentes do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. INCORPORAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE AO TETO. ART. 26 DA LEI Nº 8.880/94. INAPLICABILIDADE. ART. 144 DA LEI DE BENEFÍCIOS. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. De acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o disposto no art. 26 da Lei nº 8.870/94 incide somente aos benefícios concedidos entre 5.4.1991 e 31.12.1993.

2. O pedido de revisão com base no art. 144 da Lei nº 8.213/91 caracteriza inovação recursal, daí porque não merece ser acolhido.

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1271092 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2011/0188128-8, Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131), SEXTA TURMA, Data do Julgamento 06/11/2012, Data da Publicação/Fonte, DJe 14/11/2012).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

AÇÃO REVISIONAL. ART. 26 DA LEI N. 8.870/1994. NÃO INCIDÊNCIA, NA ESPÉCIE. ARESTO PARADIGMA APRESENTADO APENAS NO PRESENTE AGRAVO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No âmbito do recurso especial, destinado à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional, é inviável a análise de matéria constitucional

2. Conforme a jurisprudência desta Corte, a revisão prevista no art. 26 da Lei n. 8.870/1994 alcança apenas os benefícios concedidos entre 5/4/1991 e 31/12/1993, entendimento do qual não destoou a decisão ora agravada.

3. É incabível a apreciação de julgado apresentado como paradigma apenas nas razões do agravo regimental, por força da preclusão consumativa. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1264583/RS, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2011/0156278-7, Relator(a) Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (8300), SEXTA TURMA, Data do Julgamento 26/11/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 12/12/2013).

Ao Judiciário não cabe conceder benesses ao sabor dos interessados, quando não previsto o direito no sistema normativo, sob pena de extrapolar os limites de sua função constitucional (artigo 2º da Constituição da República) e gerar grave insegurança jurídica.

Ademais, a manifestação da Contadoria Judicial informa que a RMI do autor foi corretamente apurada pelo INSS (f. 172/181).

Enfim, a pretensão do autor não pode ser acolhida.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033475-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033475-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : IVONI MORI
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00042-5 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS para obter a concessão de benefício previdenciário.

O processo foi extinto sem resolução de mérito, em virtude da ausência de requerimento administrativo.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, a desnecessidade de prévio exaurimento administrativo. Requer a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito.

Os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório.

Decido.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179) e em conformidade com as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte, as quais não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

Entretanto, o Douto Juízo *a quo* não pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos nos quais há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício, ou quando, pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, não pode o magistrado simplesmente indeferir o pedido, deixando a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, diante do disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Cabe-lhe, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento pacífico desta Nona Turma (TRF/3, AC 11.501.229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/3/2007, p. 625), concluo pela conveniência da suspensão do curso do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora comprove a formulação do pedido administrativo e a ausência de manifestação do INSS, decorridos 45 dias, ou o indeferimento de seu pedido (artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, com a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS, ou indeferido o benefício, o feito tenha regular prosseguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006859-20.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.006859-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SEBASTIAO INACIO
ADVOGADO : SP199513 PAULO CESAR SORATTO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial. Faz pedido alternativo de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar os intervalos de 20/5/1975 a 3/7/1975, 9/5/1977 a 20/5/1977, 25/5/1977 a 3/2/1978 e 1º/9/1986 a 6/3/1997. Por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência integral do seu pleito.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento de período especial

Éditado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM

COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. *Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

2. *Recurso especial desprovido."*

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos:

- a) de 20/5/1975 a 3/7/1975, 9/5/1977 a 20/5/1977 e 25/5/1977 a 3/2/1978, constam anotações em carteira de trabalho que indicam o exercício da função de soldador - fato que possibilita o enquadramento até 5/3/1997, em razão da atividade, nos termos dos códigos 2.5.3 dos anexos dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79; e
- b) de 1º/9/1986 a 6/3/1997, há formulário e laudo técnico que informam a exposição, habitual e permanente, a agentes químicos (óleo diesel, graxas em geral óleo lubrificante, óleo queimado e pinche de asfalto da sujidade de veículos da pavimentação) - o que permite o enquadramento nos termos do código 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Contudo, no que tange aos outros lapsos requeridos, não foram juntados documentos hábeis ao enquadramento. Com efeito, a função de "mecânico" apontada em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não se acha contemplada nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, porquanto não pode ser caracterizada como insalubre, perigosa ou penosa, pelo simples enquadramento da atividade.

Quanto ao período de 1º/9/1997 a 16/2/2001 (posterior a 6/3/1997), a especialidade também não restou demonstrada pois os documentos apresentados (formulário e laudo técnico) são insuficientes para comprovar a efetiva sujeição do segurado a condições especiais prejudiciais a sua saúde ou integridade física (artigo 57, § 3º e § 4º, da Lei n. 8.213/91), pois não apontam agentes nocivos nos termos exigidos nos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99.

Ademais, cumpre consignar, por inteira pertinência, que os interstícios de 1º/2/1973 a 19/4/1973, 1º/11/1973 a 31/1/1974, 20/2/1974 a 19/7/1974 e 1º/8/1975 a 21/12/1975 já foram enquadrados como atividade especial, conforme informações de folha 85.

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios acima mencionados devem ser enquadrados como especiais, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Por conseguinte, em razão do parcial reconhecimento da atividade especial, estão ausentes os requisitos para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou especial.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006890-96.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006890-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LARA DUTRA incapaz
ADVOGADO : SP131144 LUCIMARA MALUF e outro
REPRESENTANTE : MARIA MARTA DUTRA
ADVOGADO : SP131144 LUCIMARA MALUF e outro
APELANTE : Ministério Público Federal
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068909620104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pela parte autora e Ministério Público Federal em face da sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 285-A, do CPC, tendo por objeto pedido de revisão de aposentadoria por invalidez outrora percebido pelo instituidor da pensão por morte, nos termos do artigo 29, II e § 5º, da LBPS. Requer a autora seja reformado o julgado quanto ao mérito, para que seja o pleito acolhido.

Já, o Ministério Público Federal limita-se a alegar nulidade por falta de intervenção em primeira instância.

Subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF pela anulação do feito, ante a ausência de participação do órgão em primeira instância.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

MATÉRIA PRELIMINAR

Rejeito a preliminar de nulidade levantada pelo Ministério Público Federal por três razões.

A uma, porque se trata de questão já consolidada na jurisprudência, em sentido desfavorável à pretensão da autora.

A duas, porque a intimação do Parquet Federal em 2ª instância supre a ausência verificada na primeira.

A três, porque não apurada violação do devido processo legal, ausente prejuízo à autora, conquanto desfavorável o desfecho do processo quanto ao mérito (artigo 249, § 1º, do CPC).

DA ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* DA PARTE AUTORA

No caso em apreço, verifico que beneficiário de aposentadoria **Tome Francisco Dutra**, com DIB em 01/9/1995, não requereu em vida a revisão de seu benefício.

Ele faleceu em **09/8/2003**.

Em 15/9/2010, a autora ingressou com a presente ação visando à revisão do benefício do falecido, quanto à renda mensal da aposentadoria por invalidez.

Dispõe o art. 3º do Código de Processo Civil: "Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.

Poderia cogitar-se da legitimidade dos sucessores se houvesse requerimento administrativo em vida do instituidor, e não tivesse sido ainda apreciado pelo INSS, ou mesmo deferido.

Mas não é este o caso dos autos, porque ele optou por não requerer a revisão de sua aposentadoria.

Com a abertura da sucessão, transmitem-se apenas os bens aos sucessores, mas, *in casu*, a pretendida revisão não integrava o patrimônio do falecido, material ou jurídico.

Eventual entendimento contrário implicaria reconhecer que todos os sucessores, indeterminadamente no tempo,

terão direito de litigar sobre as expectativas de direito dos falecidos.

Outrossim, registro tratar-se de hipótese diversa da prevista no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, pois, no caso deste artigo, o direito do titular do benefício já estaria adquirido, transmitindo-se aos sucessores.

Afinal, "o benefício previdenciário é direito personalíssimo, exclusivo, portanto, do próprio segurado, e, por tal razão, trata-se de direito intransmissível aos herdeiros." (TRF da 3ª Região, 1ª T., AC 269.381/SP, rel. Dês. Fed. Santoro Facchini, j. 25.03.2002).

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais da 4ª Região e da 5ª Região:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO. REAJUSTE. PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL FIRMADA ENTRE O SEGURADO E A PREVI-BANERJ. 1. Esta Corte firmou pacífica compreensão de que somente o segurado, ainda que tenha recebido complementos pagos pela previdência privada, é parte legítima para propor ação de revisão de benefício previdenciário contra o INSS. 2. A Terceira Seção deste Tribunal, em recente julgamento, assentou que é nula a cláusula do mandado judicial outorgado pelo segurado à entidade de previdência privada dispondo que lhe será destinado o produto da ação revisional, ex vi da proibição do art. 114 da Lei de Benefícios. 3. Recurso especial provido (STJ, REsp: 449724, DJ: 27/09/2004).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEI-8.213/91, ART.112. DIREITO DOS SUCESSORES. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DO PEDIDO. - Falece legitimidade ativa aos demandantes que buscam obter valores relativos a benefício de pensão por morte a que teria direito seu pai, que no entanto, nunca foi por ele requerido (AC 200104010646983 AC - APELAÇÃO CIVEL Relator(a) GUILHERME PINHO MACHADO Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJ 11/12/2002 PÁGINA: 1186).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DA PARTE. SUCESSORES. Não há ilegitimidade do espólio ou herdeiros, conforme o caso, para a postulação das diferenças pecuniárias da aposentadoria de segurado falecido, vencidos até a data do óbito (AC - APELAÇÃO CIVEL Relator(a) LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador TURMA SUPLEMENTAR Fonte DJ 16/11/2006 PÁGINA: 599).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 20 DA LEI Nº8.742/93. ÓBITO NO CURSO DA AÇÃO. SUCESSORES. HABILITAÇÃO. INVIABILIDADE. BENEFÍCIO DE CARÁTER PERSONALÍSSIMO. ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 1.744/95. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DE MÉRITO. ARTIGO 267, VI, DO CPC. 1. O benefício assistencial previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93 tem caráter personalíssimo, sendo, portanto, intransferível aos sucessores do seu titular. 2. Se, no curso do processo, ocorrer o óbito da parte autora postulante do benefício assistencial, inexistente a possibilidade de habilitação nos autos dos seus sucessores, mesmo que objetivando exclusivamente a percepção de parcelas vencidas. Inteligência do artigo 36 do Decreto nº 1.744/95. 3. Remessa oficial provida para extinguir o processo sem exame de mérito com fundamento no artigo 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada (AC 200170110031605 AC - APELAÇÃO CIVEL Relator(a) NYLSON PAIM DE ABREU Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJ 27/04/2005 PÁGINA: 876).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ÓBITO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS SUCESSORES. ART. 267, IV DO CPC. I. Ação rescisória proposta pelos sucessores de segurada especial da Previdência Social, na qual, em nome próprio, pleiteiam o pagamento de benefício previdenciário nunca pago à sua genitora. Alegação de violação dos arts. 11, VII, §1º e 48, §1º da Lei nº 8.213/91 e art. 201, V da CF/88, face à aplicação do Decreto nº 83.080/79. II. Observa-se que o óbito da suposta titular do benefício ocorreu mais de 04 (quatro) anos antes do ajuizamento da ação originária, sem que conste dos autos qualquer comprovação de requerimento administrativo. Inexistente, portanto, direito à percepção por parte de seus sucessores, por ser o requerimento do benefício direito personalíssimo que se extinguiu com o óbito. III. Precedente do TRF/5ª: AC nº 376909/PE, Terceira Turma, Rel. Frederico Azevedo (convocado), DJ 10/09/2007, p. 484. IV. Preliminar de ilegitimidade ativa acolhida. Extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC (AR 200705990020833 AR - Ação Rescisória - 5729 Relator(a) Desembargadora Federal Margarida Cantarelli Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Pleno Fonte DJ - Data::06/03/2008 - Página::706 - Nº::45).

Trata-se do entendimento pessoal deste magistrado, que cede neste caso, diante do contexto deste processo e diante do fato de se tratar de questão controversa nesta egrégia Nona Turma.

DA CORRETA APURAÇÃO DA RMI DA APOSENTADORIA

Quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91 na renda mensal da aposentadoria por invalidez, com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 no cálculo salário-de-benefício, tal regra não pode ser interpretada isoladamente, mas sim em conjunto com a prevista no artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, que considera tempo de serviço "o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez". Regra semelhante consta do artigo 60, III, do Decreto nº 3.048/99, segundo o qual deverá ser computado como

tempo de serviço "o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade".

Considero que há incompatibilidade entre as regras acima citadas, à medida em que ambas postulam o mesmo requisito, ou seja, que o tempo de recebimento de benefício de incapacidade só seja computado quando estiver intercalado entre períodos de atividade, ocorridos antes e depois da época em que o segurado esteve no gozo do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Revedo posicionamento anteriormente exarado, na esteira de recente decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo ao destes autos, o pedido merece ser julgado improcedente:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.

2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1017520/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJ 29/09/2008, STJ)

Transcrevo parte das razões apontadas, utilizando-as como fundamentos jurídicos desta sentença:

"Em que pese os argumentos do agravante, a decisão recorrida merece ser mantida por seus próprios fundamentos. Inicialmente, o entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo.

Neste, o recurso especial teve seguimento negado em razão da peculiaridade referente à **inexistência de salários-de-contribuição no período de apuração do cálculo do benefício de aposentadoria por invalidez**. O decisum recorrido explicou que isso ocorreu "porque a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, e, por conseguinte, afastado de suas atividades até a sua conversão na aposentadoria por invalidez, ocorrida em 30.1.1987" (fls. 103/104).

No precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. Naquela hipótese, o eminente Ministro Relator Hamilton Carvalhido entendeu ser aplicável o artigo 31 da Lei nº 8.213/1991, uma vez que, segundo consta na ementa do acórdão recorrido no caso, houve "salários-de-contribuição posteriores ao acidente do trabalho, ainda que anteriores à concessão da aposentadoria por invalidez" (fl. 120), porém o Tribunal de origem entendeu que os mencionados salários-de-contribuição não deveriam ser incluídos no cálculo, afirmando que "torna-se ilógica a consideração de salários-de-contribuição posteriores ao acidente do trabalho, ainda que anteriores à concessão da aposentadoria por invalidez" (fl. 120).

Quanto à alegação de que o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 é aplicável independentemente de haver períodos de contribuição intercalados com períodos de afastamento, não merece prosperar. Vigora nesta Corte o entendimento de que a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. Por outro lado, é pacífica a compreensão segundo a qual o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. De acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91, vigente na data da concessão do benefício, o salário-de-benefício do auxílio-doença será calculado utilizando-se a média aritmética simples dos últimos salários-de-contribuição anteriores aoafastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da

aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

*4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.
(...)."*

No presente caso, não tendo havido período de contribuição entre a cessação do benefício de auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez, o pedido de recálculo da RMI com base no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, não merece ser acolhido.

DA DECADÊNCIA

Nada obstante o quanto referido acima, o pedido da parte autora não pode ser acolhido em razão da **decadência**. O prazo decadencial para que o segurado possa requerer a revisão ou a alteração de sua RMI foi introduzido no direito positivo em 27.06.97, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, para os benefícios concedidos anteriormente à referida Medida Provisória, inicia-se a contagem do prazo decadencial em 27.6.97, o direito à revisão da RMI decaindo em 27.6.2007, ou seja, 10 (dez) anos depois. Até tempos atrás, vinha este juízo entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

E M E N T A PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação

do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia p revisão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Por fim, no julgamento do **RE n. 626489**, o Plenário do Supremo Tribunal Federal pacificou a questão, no mesmo sentido.

No caso em foco, todavia, o benefício de **aposentadoria por invalidez** foi concedido com DIB em 01/9/1995 (f. 31).

Nesta ação, a autora impugna o valor da RMI da aposentadoria do instituidor.

Assim, em 15/9/2010, quando da propositura desta ação, o direito à revisão da RMI do benefício já havia decaído.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC, em razão da decadência, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001156-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001156-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : COSME ANTONIO SEBASTIAO RIMOLLI
ADVOGADO : SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELE MARIA CABRAL MOLMAR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00203-3 1 Vt MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se e apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou extinto sem julgamento do mérito o processo, com base no artigo 267, VI, do CPC.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença, visando à revisão do benefício previdenciário, percebido desde 1976. Alega em preliminar cerceamento de defesa, pois requer realização de perícia.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Rejeito a matéria preliminar, porque não causado qualquer prejuízo ao autor (artigo 249, § 1º, do CPC).

Ora, absolutamente despropositado o requerimento de conversão do julgamento em diligência para realização de perícia, já que despicienda sua realização para a solução da controvérsia.

Noutro passo, a sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito não prevalecer, pois presentes as condições da ação e os pressupostos processuais.

Trata-se de processo a ser solucionado desde logo quanto ao mérito.

Com efeito, tratando-se de questão exclusivamente de direito e estando em condições de imediato julgamento, aplico, por extensão, o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com nova redação dada pela Lei n.º 10.352/01, e analiso o pedido então não apreciado em 1ª instância.

Nesse sentido, há os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL. AGRAVOS RETIDOS. ISENÇÃO DE CUSTAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ARTIGO 128 DA LEI 8.213/91. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA AO VALOR DA CAUSA. NULIDADE PROCESSUAL. ARTIGOS 330 E 331 DO CPC. ULTRA PETITA. CITRA PETITA. EXTRA PETITA. 515, §3º, CPC. CONTRA-FÉ DESACOMPANHADA DA DOCUMENTAÇÃO QUE INSTRUI A INICIAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECRETO-LEI 710/69. LEI 3.807/60. ORTN/OTN. LEI 6.423/77. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. JUNHO/87 (IPC 26,06%). JANEIRO/89 (IPC 70,28%). MARÇO E ABRIL/90 (IPC'S 84,32% E 44,80%). FEVEREIRO/91 (IGP 21,1%). CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. (...) 7- A sentença teve características de extra-petita e citra-petita, eis que o Ilustre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora e aquém do objeto da lide, caracterizando-se como tal à luz do artigo 128, do CPC e padecendo de nulidade. 8- Na preliminar de nulidade argüida, o INSS alega que a sentença é ultra petita, o que não ocorreu, entretanto, a r. sentença analisou questão diversa daquela posta pela peça exordial nos autos e deixou de analisar parte do pedido, sendo o feito julgado procedente com base em matéria estranha à ação. 9- Por se tratar de matéria de ordem pública, reconhecimento de ofício que a sentença é extra petita e citra petita, o que enseja a sua anulação. 10- Análise do pedido com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular. 11- Apesar da previsão legislativa referir-se aos

casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da analogia, pois aqui também a sentença, intrinsecamente, extingue o processo sem o julgamento do mérito, tal como posta a lide na inicial, aplicando-se o artigo 515, § 3º, CPC, quando menos por economia processual, vez que a causa está em condições de ser decidida. (...) (Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 386370 Processo: 97.03.056960-9 UF: SP Orgão Julgador: NONA TURMA Fonte DJU DATA:10/08/2005 PÁGINA: 507 Relator JUIZ SANTOS NEVES). PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO EXTRA PETITA. SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. PRELIMINAR. PENSÃO POR MORTE. PERCENTUAL. ART. 75 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9032/95. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. TUTELA ANTECIPADA. I - Julgamento de matéria estranha à veiculada na inicial. Decisão "extra petita" que impõe sua anulação. II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C. III - Aplica-se, por analogia, o art. 515, §3º do CPC, para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito. (...) (AC - APELAÇÃO CIVEL - 988302 Processo: 2004.03.99.039135-0 UF: SP Orgão Julgador: NONA TURMA, Fonte DJU DATA:02/06/2005 PÁGINA: 776 Relator JUIZA MARIANINA GALANTE).

Em prosseguimento, **o pedido revisional do autor deve ser julgado improcedente**, pois a pretensão é manifestamente infundada.

Vejam os.

O autor pretende a aplicação de determinados índices de correção do benefício do autor, em substituição aos aplicados pelo INSS, de modo a obtenção de reajuste de 55,36%, supostamente equivalente à "defasagem" desde a concessão até a propositura da ação.

A DIB do benefício de aposentadoria do autor é **03/01/1976** (f. 12).

Porém, o inconformismo do autor, quanto à forma de reajuste de benefícios estabelecida pela legislação previdenciária, não tem procedência, mesmo porque sequer soube explicar os motivos da defasagem, tampouco apontou qualquer ilegalidade concreta.

O ordenamento jurídico nacional, composto de forma escalonada, tem na Constituição Federal seu vértice, sendo que de sua rigidez emana, como consequência primordial, a sua supremacia para os fatos que ocorrerem sob sua égide. Assim, a validade das normas jurídicas inferiores depende do respeito aos limites formais e materiais traçados pela Carta Magna.

O legislador constituinte de 1988, ao criar o novo sistema previdenciário público, agora sob o manto constitucional, erigiu normas constitucionais de eficácia plena, de eficácia limitada e algumas outras de evidente caráter transitório.

Entre as regras constitucionais de eficácia limitada, que dependem de lei específica para sua incidência, encontra-se a estatuída no artigo 202, *caput*, da CF/88.

O artigo 202 da Constituição da República, na sua redação original, atribuiu ao legislador ordinário a escolha do critério pelo qual há de ser preservado o valor real dos salários-de-contribuição a serem computados no cálculo do valor do benefício, entendido o salário-de-contribuição como a remuneração percebida pelo segurado, sobre a qual incide a contribuição previdenciária do empregado e do empregador para a previdência social, e que, necessariamente, não se identifica com o salário efetivamente percebido pelo trabalhador.

Somente com o advento da Lei nº 8.213/91 é que o cálculo da renda mensal inicial passou a ser feito através do critério constitucional, com a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês.

Por outro lado, a mesma Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária. Conforme o entendimento predominante, cuida-se de norma desprovida de autoaplicabilidade.

Dispõe o artigo 201, parágrafos 3º e 4º, da Constituição Federal o seguinte:

"(...)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

"(...)"

O termo "valor real" foi empregado pelo legislador constituinte em contraposição ao "valor nominal", uma vez que este último encontra-se protegido pela garantia da irredutibilidade do valor dos benefícios constante do art.194, inciso IV da Constituição.

A Carta de 1.988 foi elaborada em época de altas taxas inflacionárias, o que levou inclusive à preocupação de definir-se um critério de reajustamento transitório, com base na variação do salário-mínimo, estabelecido no art.58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de forma a impedir que a inércia do legislador ordinário viesse em prejuízo dos aposentados e pensionistas da previdência social.

A finalidade de tal norma é a assegurar a manutenção não do valor nominal, mas sim do valor real, entendido este como aquele correspondente ao efetivo poder de compra, ou poder aquisitivo, o que se obtém pelo reajustamento do valor nominal, acrescentando-lhe o percentual correspondente à variação dos preços - a taxa de inflação. Ocorre contudo que é impraticável a medida de todos os preços da economia. Além disso, os preços não variam de maneira uniforme, o que faz com que os índices de preços sejam calculados a partir da média ponderada da variação.

A alegada defasagem entre alguns índices de preços e o reajuste dos benefícios não é suficiente para que se reputem inconstitucionais os referidos dispositivos legais.

Como visto, pela própria dose de arbítrio existente na definição dos parâmetros de cálculos de um determinado índice de preços, é de se esperar que apresentem resultados díspares.

Assinalada portanto a dificuldade de medição da inflação, é oportuna a lembrança das diversas normas que foram editadas em atenção ao comando constante do artigo 201, § 4º da CF/88.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91 que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02. Consoante a Lei nº 11.430/2006, tornou-se a utilizar o INPC para fins de correção das rendas mensais.

Eis a regra atual:

"Art. 41-A. O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (Incluído pela Lei nº 11.430, de 2006)

§ 1º Nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos. (Incluído pela Lei nº 11.430, de 2006)"

(...)

Contudo, não consta tenham sido desconsiderados quaisquer dos índices mencionados para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários ou no seu reajuste, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA. 1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213. Noutro passo, descabida é a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento. Precedentes. Recurso não conhecido". (Resp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).

Assim sendo, nenhuma diferença da renda mensal é devida à parte autora.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, para, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do

CPC.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007963-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007963-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIZA MACHADO LEME PONTES
ADVOGADO : SP247011 FLAVIA APARECIDA FANTINI
No. ORIG. : 09.00.00130-1 1 Vt AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 2.963,89: "(...) comprovada a formulação de pedido administrativo pela embargada e não havendo fundamento na decisão que a considerou desistente, impõe-se o reconhecimento da data do requerimento administrativo como de início do benefício (...)". O apelante pede a reforma da sentença: "(...) inexistem valores a serem pagos a título de atrasados, pois a data de início do benefício recebido a título de tutela antecipada foi a data da citação, sendo o pagamento efetuado desde esta data (...)".

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A apelação sob exame é tempestiva (protocolada em 13/07/2010) porque "o prazo para interposição recursal inicia-se no primeiro dia útil após a data da intimação pessoal"; no caso, a intimação pessoal do Procurador Federal deu-se em 11/06/2010, sexta-feira, de modo que a contagem do prazo recursal teve início em 14/06/2010 com término em 13/07/2010.

Veja-se, nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE.

- O agravo de instrumento foi interposto, pelo INSS, intempestivamente.

- Consoante § 2º, do art. 184, do CPC, o prazo para interposição recursal inicia-se no primeiro dia útil após a data da intimação pessoal e não da juntada do respectivo mandado aos autos.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0011870-71.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 05/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011, p.1.278)

Assim, conforme revelam os autos apensados, a autora propôs ação para obter benefício assistencial. Em sua peça inaugural, fl. 10, pede:

"(...) a procedência da ação, bem como a condenação do requerido ao pagamento do benefício previdenciário desde a data do requerimento administrativo, ou seja, desde 30 de agosto de 2007 (...)"

Seu pedido foi julgado procedente e houve certificação do trânsito em julgado em 08/05/2009.

Assim, embora o julgado não mencione expressamente o termo inicial do benefício, a DIB a ser considerada é 30/08/2007, pois o pedido arrolado na exordial foi integralmente acolhido, sem ressalvas. Ademais, a execução representa instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual necessita seguir rigorosamente os limites impostos pelo julgado. Está vedada a rediscussão, em sede de execução, de matéria já decidida no processo de conhecimento, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS). Nesse ponto, a sentença **não** merece reparo. Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitado, **nego seguimento** à apelação. Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004434-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004434-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MOACIR MARIOZETE QUITERIO
ADVOGADO : SP168772 ROGÉRIO MIGUEL CEZARE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP
No. ORIG. : 11.00.00009-6 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão de auxílio-doença, desde a data da realização do laudo, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer a autora a reforma do julgado quanto ao termo inicial.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários

mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Assim, de acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004430-58.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004430-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA LUZIA DA SILVA CARDOSO
ADVOGADO : SP046289 WALKIRIA FÁTIMA CAUDURO
CODINOME : MARIA LUZIA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00087-4 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de prova oral e de complementação da perícia. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência para

complementação da perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de f. 77/84 e 88/89 descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária sua complementação.

Ademais, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo nem, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003616-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003616-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DALVA APARECIDA VIEIRA FERREIRA
ADVOGADO : SP264628 SILVANA APARECIDA CHINAGLIA
No. ORIG. : 12.00.00231-6 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde 02/07/2012, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS visa à reforma do julgado quanto ao mérito. Impugna o termo inicial e o valor dos honorários de advogado.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários

mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou a autora, auxiliar de enfermagem, nascida em 1959, incapacitada para exercer qualquer atividade laborativa braçal, de forma permanente, em razão de limitação de todos os movimentos do ombro esquerdo e mão esquerda. Informa o perito, que, segundo declarado pela autora, ela foi vítima de acidente de qualquer natureza em setembro de 2010, mas conclui que há incapacidade desde 02/07/2012, data do laudo radiológico (f. 44/46).

Contudo, há precedentes no sentido da possibilidade de recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*, considerando-se ainda a idade, o histórico de contribuições e a formação do segurado.

É o caso dos autos, registrando-se que ela tem ótimo histórico de contribuições, desde 1986.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da *aposentadoria por invalidez* deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua *incapacidade parcial para o trabalho*. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 165059 / MS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A *aposentadoria por invalidez*, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da *aposentadoria por invalidez* deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-

econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1425084 /MG AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1420849 / PB AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Os demais requisitos para a concessão da aposentadoria - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Anoto, por fim, que a parte autora está filiada à Previdência Social desde 1996, sem interrupções que lhe acarretassem a perda dessa condição. Nesse passo, muito embora não haja comprovação da data do acidente, é possível afirmar que este ocorreu quando a autora ostentava a qualidade de segurada.

Assim, de acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19/10/2012), pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para fixar o termo inicial do benefício e os honorários de advogado na forma acima indicada.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040482-87.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.040482-5/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DONIZETE PEREIRA NETO
ADVOGADO : MS012192B KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR
No. ORIG. : 08009375420128120031 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que condenou o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, a partir da cessação administrativa, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela. Requer seja a sentença reformada quanto ao mérito.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico considerou o autor *incapacitado total e temporariamente* para o seu trabalho, por sofrer dos males apontados, em tratamento desde 2011.

Assim, não patenteadas a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de *aposentadoria por invalidez*.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O

TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido."

(REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada."

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Como bem observou o MMº juízo *a quo*, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000268-49.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.000268-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOURDES ADELICE DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP199771 ALESSANDRO DE MELO CAPPIA e outro
No. ORIG. : 00002684920114036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **improcedentes** os embargos à execução: "(...) O embargante não diz que a embargada está exigindo quantia superior a do título. Nega a dívida, briga com o título, mas isso, como visto, não pode ser feito por via de embargos à execução (...)".

Afirma a autarquia que a r. sentença deve ser reformada: "(...) se houve trabalho remunerado entre 1/04/2010 até 09/2010, não há que se falar em pagamento de aposentadoria por invalidez nesse período (...)". Ademais, assevera: "(...) o valor devido, na espécie, é apenas o importe dos honorários advocatícios, ou seja, somente R\$ 337,29 (...)".

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme revelam os autos apensados, em 03/02/2009 a autora propôs a ação para obter a concessão de aposentadoria por invalidez.

Esse pedido foi julgado procedente. Do comando colhe-se o benefício o início em 1/04/2010.

O trânsito em julgado foi certificado em 08/09/2010.

A segurada apresentou conta de liquidação, conforme consta às fls. 150/153, apurando diferenças de 1/04/2010 a 12/8/2010.

O INSS apresentou embargos à execução, sob o fundamento de que "(...) a parte embargada continuou trabalhando perante a Santa Casa de Misericórdia de Marília após abril de 2010 (...) A par disso, observa-se que a parte embargada incorre em flagrante excesso de execução (...)".

Na sequência, juntou extratos do sistema CNIS que demonstram que a segurada teve vínculo empregatício de 08/06/1992 a 09/2010.

Diante desse cenário, está vedado o pagamento de atrasados do benefício concedido judicialmente, referente ao interregno pleiteado, sob pena de violação ao disposto no art. 46 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 46. O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno."

No mais, ressalto não haver nenhuma mácula à coisa julgada, porque são devidas as parcelas do benefício somente ao segurado definitivamente incapacitado. No caso, a segurada manteve relação de trabalho assalariado no período arrolado na conta apresentada na inicial da execução.

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO. VEDAÇÃO DA CUMULAÇÃO DO BENEFÍCIO NO TRABALHO ASSALARIADO. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (Art. 42 da Lei 8.213/91). - Constatado o retorno ao trabalho em data posterior à data de início do benefício, devem ser excluídos do quantum debeat os valores correspondentes ao período em que o segurado exerceu trabalho assalariado. - Agravo improvido."

(AC 201003990329632, JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:26/01/2011, p. 2.756)

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, nos moldes da fundamentação desta decisão, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor total de R\$ 337,29 (trezentos e trinta e sete reais e vinte e nove centavos), atualizado para novembro de 2010, referente aos honorários advocatícios. Nestes embargos, deixo de condenar a segurada na verba honorária, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27660/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008073-83.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.008073-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GALDINO PEREIRA LIMA
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172776 CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por GALDINO PEREIRA LIMA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando que trabalhou para a empresa Lazzuril Tintas Ltda, no período de 01.08.1991 até 06.06.1995, razão pela qual faz jus ao "pecúlio" previsto nos arts. 6º, par. 7º e 55 do Decreto 89.312/84 e art. 81 da Lei 8.213/91. Requereu a restituição de todas as contribuições previdenciárias vertidas desde a sua aposentadoria até a cessação de seu último contrato de trabalho.

Através da r. sentença de fls. 22/23, foi indeferida a petição inicial, em razão da ocorrência da prescrição, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, reconhecida de ofício. Condenado o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, suspendendo, porém, a exigibilidade dessas verbas por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Irresignado, apelou o autor sustentando preliminar de nulidade da sentença, aduzindo, nesse sentido, que a relação de carência de contribuições está superada pela regra legislativa em vigor (art. 26, II, Lei 8.213/91) e, no mérito, requer a reforma da sentença sustentando "(...) *ser necessária a realização de audiência de instrução para que se produza provas no sentido de comprovar a dependência econômica e marital da autora, e a sua falta de designação vicia a r. decisão, tornando-a nula, pois não foi produzida a prova nuclear a comprovação do direito, caracterizando cerceamento de defesa. Assim, requer, a reforma, com declaração de que a r. decisão é nula para que propicie a continuidade da fase probatória(...)*".

Contrarrazões do INSS às fls. 37/38, sustentando o não conhecimento da apelação, tendo em vista que "não há concatenação nos parágrafos lançados e as teses levantadas não se coadunam com o que fora pedido na inicial". Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte para apreciação.

É o relatório.
Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Compulsando os autos, verifico que o MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, em razão da ocorrência da prescrição, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, reconhecida de ofício.

Entretanto, em sua apelação, o autor sustenta "(...) *ser necessária a realização de audiência de instrução para que se produza provas no sentido de comprovar a dependência econômica e marital da autora, e a sua falta de designação vicia a r. decisão, tornando-a nula, pois não foi produzida a prova nuclear a comprovação do direito, caracterizando cerceamento de defesa. Assim, requer, a reforma, com declaração de que a r. decisão é nula para que propicie a continuidade da fase probatória(...)*".

Assim, as razões recursais não guardam relação com os fundamentos da sentença proferida.

Vê-se, então, que o recurso não guarda a necessária correlação com a decisão atacada, carecendo, por esse motivo, do pressuposto formal de regularidade a que se refere o art. 514, II, do Código de Processo Civil, eis que suas razões destoam da fundamentação da sentença, afastando-se, outrossim, das razões indispensáveis para sua apreciação.

Nesse sentido, seguem precedentes da E. Nona Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil.

(...)

VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida."

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC nº 525-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 09/11/2009; DJF3 CJI 19/11/2009, pág. 1413)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.

1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.

2. Recurso não conhecido."

(STJ, RESP nº 200500950166, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 26/09/2005, pág. 00459)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO A APELAÇÃO DO AUTOR, diante de sua manifesta inadmissibilidade, restando mantida a r. sentença recorrida, em todos os seus termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010291-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010291-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ISABEL CRISTINA NICOLAU PAZINI
ADVOGADO : SP197993 VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 07.00.06988-0 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se ação previdenciária, ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, com vistas à concessão de benefício.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte, para análise da remessa oficial.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos. Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário. Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial (artigo 475, parágrafo 2º, do CPC).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025738-87.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.025738-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ADRIANA DA SILVA PEIXOTO
ADVOGADO : MS010627 MERIDIANE TIBULO WEGNER
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMAMBAI MS
No. ORIG. : 10.00.00190-9 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se ação previdenciária, ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, com vistas à concessão de benefício.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte, para análise da remessa oficial.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos. Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário. Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial (artigo 475, parágrafo 2º, do CPC).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009860-74.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.009860-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP031802B MAURO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : THEULINA LEME
ADVOGADO : SP102438 RODOLFO VALENTIM SILVA
No. ORIG. : 94.00.00012-6 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Embargos à Execução, em sede de recurso de Apelação interposto pelo INSS, sob a alegação de parcial litispendência e excesso de execução.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedentes os embargos, acolhendo os cálculos de fls. 39/43, no valor de R\$ 2.023,92 (dois mil, vinte e três reais e noventa e dois centavos, atualizados até maio de 2001.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Foi noticiado o óbito da parte exequente às fls. 58/66.

Proferido despacho no qual foi determinado que o advogado da parte regularizasse a representação processual do pólo ativo da ação, mediante a habilitação de eventuais sucessores, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito (fls. 75).

Decorrido o prazo, foi determinada a intimação pessoal do patrono (fls. 78).

O referido patrono requereu a prorrogação do prazo por mais 30 (trinta) dias, o que foi deferido às fls. 90.

Em razão da dificuldade em encontrar os eventuais herdeiros da parte autora, o patrono requereu nova dilação do prazo, sendo deferido o prazo de 30 (trinta) dias.

O despacho foi regularmente disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 18.12.2013, entretanto, não houve manifestação em relação ao mesmo até 11.02.2014, consoante certidão aposta às fls. 89.

DECIDO.

In casu, o patrono da parte autora, ora exequente, foi regularmente intimado diversas vezes para promover a habilitação de eventuais herdeiros. Quedou-se inerte nesse sentido.

Portanto, o presente feito carece de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, haja vista a ausência de parte no pólo ativo da demanda.

A extinção sem resolução do mérito é de rigor, diante da inexistência de herdeiros habilitados a ingressar no feito.

Dispõe o artigo 1.055 do Código de Processo Civil:

*"Art. 1.055. A **habilitação** tem lugar quando, por falecimento de qualquer das partes, os interessados houverem de suceder-lhe no processo."*

A propósito:

"Pressuposto processual. A representação das partes em juízo é pressuposto processual de validade (CPC 267

IV), de sorte que o juiz deve examiná-la de ofício, procedendo da forma determinada pelo CPC 13. Não sanada a incapacidade processual da parte ou sua representação irregular, o juiz deverá extinguir o processo se debitada ao autor (CPC 267 IV), ou declarar revel o réu, se a este cabia regularizá-la (CPC 13 II). Deve ser examinada pelo juiz ou tribunal de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, não sendo suscetível de preclusão (CPC 267 VI e § 3º; 301 VIII e § 4º)."

O artigo 13 do referido diploma legal, prescreve:

"Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito. Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência couber:

I - ao autor, o juiz decretará a nulidade do processo;

II - ao réu, reputar-se-á revel;

III - ao terceiro, será excluído do processo."

Com efeito, também dispõe o art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil:

"Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;"

Ante o exposto, **DE OFÍCIO, julgo extinto o** processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inc. IV, do CPC, em razão do falecimento da parte exequente, **RESTANDO PREJUDICADO o recurso de Apelação do INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003632-16.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.003632-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : LAURINDA MENDES AGOSTINHO
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00036321620084036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se ação previdenciária, ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, com vistas à concessão de benefício.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte, para análise da remessa oficial.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial (artigo 475, parágrafo 2º, do CPC).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005778-84.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005778-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ADEMI SAMPAIO PINHEIRO
ADVOGADO : SP249201 JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00057788420124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se ação previdenciária, ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, com vistas à concessão de benefício.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte, para análise da remessa oficial.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial (artigo 475,

parágrafo 2º, do CPC).
Intimem-se. Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037172-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037172-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SONIA FRANCISCO DA SILVA NUNES
ADVOGADO : SP334177 FERNANDA DANTAS FURLANETO DE ANDRADE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00165-4 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos.

Em síntese, a parte autora sustentou ser segurada da previdência social e fazer jus ao benefício de salário maternidade.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 20.09.13, declarou a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fulcro nos arts. 295, III, e 267, inciso VI, ambos do CPC.

Apelação da parte autora, pugnado pela procedência do pedido inicial.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Consoante art. 267, VI, do CPC, extingue-se o processo, sem resolução do mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como o interesse processual, entre outras.

Assim, *in casu*, consoante pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data (em anexo), verifica-se que o estabelecimento empregador efetuou os pagamentos referentes ao período em que a parte autora faria jus ao benefício de salário maternidade, em época própria, após o nascimento de sua filha, ocorrido em 14.04.09, diretamente à requerente, de forma que não resta outra alternativa, a meu ver, senão a de extinguir o feito, sem resolução de mérito.

Nesse sentido a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HIPÓTESE DO ART. 267, VI, DO CPC. - Mostra-se desnecessária e inútil ação judicial movida contra o INSS objetivando a obtenção de salário-maternidade, se o benefício foi concedido sem qualquer resistência na órbita administrativa antes mesmo da citação. Ausência de uma das condições da ação - o interesse processual. Sua extinção que se impõe, na forma do art. 267, VI, do CPC. - Nos termos do que prevê o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciários são devidos a partir do seu requerimento. No caso, portanto, não há que se falar em incidência de juros de mora ou de correção monetária, já que o benefício foi concedido sem demora injustificada depois de requerido. - Apelação improvida". (TRF, 5ª Região, 4ª Turma, AC 200505990022304, Rel. Des. Fed. EDILSON NOBRE, j. 01.08.06, v.u., DJ - Data::21/09/2006 - Página::1024 - Nº::182)(g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO SALÁRIO-MATERNIDADE - BENEFÍCIO CONCEDIDO NA SEARA ADMINISTRATIVA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. 1. Tratando-se de benefício previdenciário temporário

(salário-maternidade) concedido na via administrativa após o ajuizamento da ação, é de se considerar a perda de objeto por falta de interesse de agir, eis que o bem jurídico pretendido foi integralmente satisfeito com o pagamento administrativo, uma vez que o mencionado benefício não gera prestações em atraso. 2. Constatada a concessão do benefício salário-maternidade durante o curso da ação, acertada é a decisão que extinguiu o feito sem apreciação do mérito, conforme dispõe o art. 267, VI, do CPC, pois não remanesce direito à obtenção de parcelas em atraso a justificar o interesse de agir da parte demandante. 3. Apelação da autora improvida." (TRF, 5ª Região, 1ª Turma, AC 200405990000950, Rel. Des. Fed. UBALDO ATAÍDE CAVALCANTI, j. 17.06.04, v.u., DJ - Data::25/08/2004 - Página::690 - N°::164)(g.n.).

Destarte, consoante as razões acima, resta prejudicada a análise de mérito, devendo ser mantida a decisão que julgou extinto o processo, porém, por outro fundamento.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC **mantenho a sentença** de extinção sem resolução de mérito, porém, por outro fundamento, nos termos do artigo 267, inc. VI, do CPC. **Prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015027-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015027-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173795 MAURO SERGIO MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MIKIO HOSAKAWA
ADVOGADO : SP298060 LEONE LAFAIETE CARLIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP
No. ORIG. : 12.00.00005-2 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Mikio Hosokawa em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhadora rural, em decorrência do falecimento de sua esposa Irma Marques Hosokawa.

Autor beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Condenação da autarquia no pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações devidas "*desde a propositura da ação até a presente sentença, na forma da Súmula 111 do STJ.*" Não deferida antecipação de tutela. Determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica, em que pugna pela reforma do julgado e consequente improcedência do pleito, ao argumento de inexistência de comprovação de dependência econômica.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos. Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário. Compulsando os autos, verifico que o MM. Juízo *a quo*, acolheu o pedido de pensão por morte, deferindo aludido benefício ao autor, em decorrência do falecimento de sua esposa.

Entretanto, em sua apelação (fls. 44/45), a autarquia securitária impugna a concessão da benesse, aduzindo que "*A parte autora não apresentou razoável início de prova documental, como exige a lei, a fim de **comprovar a dependência econômica em relação à segurada falecida. Nessa esteira do raciocínio, deveria a parte ter demonstrado especificamente qual a contribuição do falecido filho para o sustento do lar, apresentando provas.*** (...)." (destaques no original).

Assim, as razões recursais não guardam relação com os fundamentos da sentença proferida, qual seja, o reconhecimento do direito do marido à pensão por morte da esposa falecida.

Vê-se, então, que o recurso não guarda a necessária correlação com a decisão atacada, carecendo, por esse motivo, do pressuposto formal de regularidade a que se refere o art. 514, II, do Código de Processo Civil, eis que suas razões destoam da fundamentação da sentença, afastando-se, outrossim, das razões indispensáveis para sua apreciação.

Nesse sentido, seguem precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil.

(...)

VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida."

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC nº 525-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 09/11/2009; DJF3 CJI 19/11/2009, pág. 1413)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.

1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.

2. Recurso não conhecido."

(STJ, RESP nº 200500950166, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 26/09/2005, pág. 00459)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, diante de sua manifesta inadmissibilidade, restando mantida a r. sentença recorrida, em todos os seus termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001180-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001180-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : BRUNA DA SILVA TEODORO incapaz
ADVOGADO : SP179680 ROSANA DEFENTI RAMOS
REPRESENTANTE : DANIELA CRISTINA DA SILVA
ADVOGADO : SP179680 ROSANA DEFENTI RAMOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.00051-3 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se ação previdenciária, ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, com vistas à concessão de benefício.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte, para análise da remessa oficial.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial (artigo 475, parágrafo 2º, do CPC).

Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001315-70.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001315-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : SOPHIA LOREN DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP217539 SANDRA LUCIA PEREIRA DA ROCHA
REPRESENTANTE : ADRIANA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP217539 SANDRA LUCIA PEREIRA DA ROCHA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00013157020104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se ação previdenciária, ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, com vistas à concessão de benefício.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte, para análise da remessa oficial.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial (artigo 475, parágrafo 2º, do CPC).

Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2417/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005138-96.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.005138-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ILDA SILVESTRE MENDES
ADVOGADO : SP251653 NELSON SAIJI TANII
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 73/76 julgou improcedente o pedido.

Remetidos os autos a este Tribunal por força de recurso de apelação interposto pela autora, a 9ª Turma, em julgamento realizado aos 17 de novembro de 2008, decidiu, à unanimidade, prover o apelo para reformar a sentença e conceder o benefício postulado (fls. 102/116).

Inconformado, o INSS interpôs recursos especial e extraordinário, tendo ambos sido inadmitidos por decisão proferida pela ilustre Vice-Presidente desta Corte (fls. 121/146 e fls. 152/156), ensejando a oposição de agravo de instrumento para o Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, respectivamente.

Por decisão monocrática proferida às fls. 164/166, posteriormente reconsiderada às fls. 167/170, o eminente Relator, Ministro Celso Limongi, proveu parcialmente o recurso especial e determinou o retorno dos autos a esta instância, *"a fim de que, incluído o valor do benefício auferido pelo marido no cômputo da renda per capita familiar, analise, como entender de direito, a condição, ou não, de hipossuficiência da recorrida"*.

Remessa do feito a este Gabinete em 28 de março de 2014, após despacho da lavra da ilustre Vice-Presidente deste Tribunal Regional Federal.

É o breve relato.

Decido, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as

demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, atento à determinação emanada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de considerar a renda auferida pelo marido da autora, afastando-se a aplicação do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03.

No presente caso, a autora completou a idade mínima de 65 anos em 2002, anteriormente ao ajuizamento desta demanda.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido pela família restou comprovada. O estudo social realizado à fl. 56, complementado às fls. 62/63, informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu cônjuge, os quais residem em imóvel próprio, construída em tijolos, piso de cimento, sem forro e em regular estado de conservação.

A família possuía, à época, um veículo automotor "Kombi", ano de fabricação 1971.

A renda familiar deriva do benefício previdenciário recebido pelo cônjuge em questão, no valor de um salário mínimo.

A assistente social consignou, ainda, que o casal possui cinco filhas casadas, impossibilitadas de prestar auxílio. Além das despesas gerais de manutenção da casa, a assistente social noticiou a existência de gastos com aquisição de medicamentos, os quais foram comprovados pela nota fiscal coligida à fl. 14.

Dessa forma, entendo que o conjunto fático probatório formado nos autos enseja a concessão do benefício, uma vez evidenciada a hipossuficiência da família.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação, à mingua de requerimento administrativo (21 de setembro de 2004).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a ILDA SILVESTRE MENDES, com data de início do benefício - (DIB: 21/09/2004), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da autora para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007565-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007565-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: JAIME RODRIGUES CARNEIRO
ADVOGADO	: SP152555 GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANTE BORGES BONFIM
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 11.00.00205-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural exercido sem formal registro em CTPS, a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais e a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 92/103 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o exercício do trabalho rural no período que menciona e o direito à conversão do tempo de atividade especial em comum e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal da aposentadoria. Por fim, concedeu a tutela antecipada para compelir o INSS a proceder à imediata revisão da renda mensal inicial do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora às fls. 107/109, em que pugna pela reforma da sentença, a fim de que o termo inicial da revisão seja fixado na data da concessão do benefício, respeitada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da demanda.

Em razões recursais de fls. 113/121, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, a suspensão da tutela antecipada. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, ao argumento de que a parte autora não logrou comprovar o trabalho rural e o exercício da atividade especial com a documentação necessária, não fazendo jus à revisão pleiteada.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou,

alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a fim de fazer jus à majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/112.415.853-4), objetiva a parte autora o reconhecimento do período em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome, que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos

filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No tocante à atividade especial, destaco que a norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Observo da Carta de Concessão de fls. 51/52 e do resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço de fl. 49 que, por ocasião do deferimento do benefício, foram reconhecidos em sede administrativa, os períodos de trabalho rural exercido entre 30 de setembro de 1971 e 30 de setembro de 1975, além da natureza especial do vínculo empregatício estabelecido entre 23 de novembro de 1979 e 19 de setembro de 1994.

Para a comprovação dos demais períodos de labor rural, exercidos entre 28 de agosto de 1964 e 29 de setembro de 1971, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco:

-Certidão de fl. 15, emanada da 100ª Zona Eleitoral de Paraíso do Norte - PR, onde consta ter sido qualificado como lavrador, em 15 de junho de 1968;

-Certidão de Casamento de fl. 14, em que consta ter sido qualificado como lavrador, por ocasião da celebração de seu matrimônio, em 17 de fevereiro de 1973;

-Certidões de Nascimento de filhos de fls. 16/17, onde consta ter sido qualificado como lavrador, por ocasião da lavratura dos assentamentos, em 28 de novembro de 1973 e, em 07 de agosto de 1975, respectivamente.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válido mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036.

No caso dos autos, os depoimentos reduzidos a termo às fls. 89/90 foram precisos em afirmar ter o autor laborado nas lides campesinas desde sua tenra idade, inclusive, detalhando o local do trabalho e as culturas desenvolvidas, sendo que a testemunha Antonio Pestana Garcez Filho acrescentou que ele e sua família plantavam trabalhavam

como meeiros em lavoura de café, condição em que permaneceu até ir para a cidade de São Paulo, laborar em vínculos de natureza urbana.

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça, no período de 28 de agosto de 1964 e 29 de setembro de 1971, que perfaz 7 anos, 1 mês e 2 dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino, ora requerente, os ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

A fim de ver reconhecida a natureza especial do vínculo empregatício estabelecido entre 01 de outubro de 1975 e 07 de novembro de 1979, a parte autora instruiu a exordial com os seguintes documentos:

-Formulário DSS-8030 (fl. 30) - ajudante - operador de engarrafamento, entre 01 de outubro de 1975 e 31 de maio de 1977, junto a Companhia Antártica Paulista - IBBC, com a anotação de que estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 90 dB(A).

-Formulário DSS-8030 (fl. 31) - ajudante - operador, entre 01 de junho de 1977 e 07 de novembro de 1979, junto a Companhia Antártica Paulista - IBBC, com a anotação de que estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 85 dB(A).

Não obstante, observo que o laudo pericial acostado à fl. 32, veio aos autos de forma incompleta, não contendo o nome e a assinatura do perito, nem a data da realização da perícia.

Ocorre que, para o reconhecimento da natureza especial provocada pelo agente agressivo ruído, se torna indispensável a apresentação do laudo pericial. Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte, confira-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACLARAMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. EXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

(...)

II. A condição especial decorrente do ruído, em razão da sua natureza, exige como único elemento de comprovação a apresentação de laudo técnico. Em face da ausência de laudo técnico, inviável o reconhecimento da condição especial.

III. Embargos declaratórios acolhidos."

(TRF3, 9ª Turma, AC 2003.03.99.001896-8, Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 11/03/2010, p.942).

À vista do exposto, tenho por não comprovada a natureza especial do período pleiteado.

No cômputo total, conta a parte autora, portanto, somados o tempo já apurado em sede administrativa (32 anos, 4 meses e 3 dias - fls. 51/52), e o tempo de trabalho rural ora reconhecido (7 anos, 1 mês e 2 dias), com 39 anos, 5 meses e 5 dias, vale dizer, suficientes a ensejar a revisão da renda mensal inicial, com a alteração do coeficiente para 100% (cem por cento) do salário de benefício, compensadas as parcelas já pagas administrativamente.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (22/04/2002 - fl. 52), respeitada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da demanda.

Por ocasião da liquidação da sentença, deverão ser compensados os valores já recebidos, em decorrência da antecipação da tutela.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Mantenho os honorários advocatícios em R\$ 600,00 (seiscentos reais), ante a ausência de impugnação da parte autora nesse particular.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e

1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **e nego seguimento à apelação do INSS. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

Boletim Pauta Nro 116/2014

PAUTA DE JULGAMENTOS

A Excelentíssima Sra. Desembargadora Federal Presidente MARISA SANTOS da Nona Turma, determina a inclusão na Pauta de Julgamentos do dia 28 de abril de 2014, SEGUNDA-FEIRA, às 14:00 horas, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas, dos processos abaixo relacionados:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002465-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002465-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MOACIR RONCONI
ADVOGADO : SP152874 BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00094-3 2 Vr MATAO/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002468-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002468-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : OSCAR FERRAZ
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00082-8 2 Vr MATAO/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009917-45.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009917-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA CAMPOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099174520134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006363-85.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006363-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : NELSON BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : SP220380 CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063638520124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031514-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031514-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : OLIVIO ANTONIO MARINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP122469 SIMONE APARECIDA GOUVEIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00107-6 1 Vr PONTAL/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002893-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002893-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : OLGA FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
CODINOME : OLGA FERREIRA DE OLIVEIRA CARRERA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00102-2 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002885-50.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002885-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDO ANTONIO BATISTA
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
: SP110155 ORLANDO VENTURA DE CAMPOS
No. ORIG. : 10.00.00022-0 4 Vr CUBATAO/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006649-44.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006649-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ORACI ZACARIAS
ADVOGADO : SP169284 JULIANO SIMOES MACHADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281788 ELIANA COELHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00137-9 3 Vr CRUZEIRO/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009330-23.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009330-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : EZEQUIEL LINO DE MORAES
ADVOGADO : SP222263 DANIELA BERNARDI ZOBOLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093302320134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011125-64.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011125-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAO CASSIAMIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214B LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111256420134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011314-42.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011314-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CELSO BUCHLER TEIXEIRA
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113144220134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010450-04.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010450-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANA MARIA DA SILVA FAUSTINO
ADVOGADO : SP154237 DENYS BLINDER e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104500420134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000162-60.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.000162-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ELIZA TIOSSE CORREA
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001626020144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010457-93.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010457-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA LUIZA MANENTI DE SA
ADVOGADO : SP154237 DENYS BLINDER e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104579320134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011024-27.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011024-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO SILVA LIMA
ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00110242720134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009495-70.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009495-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ROBERTO KANDA
ADVOGADO : SP301379 RAQUEL MIYUKI KANDA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094957020134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011828-92.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011828-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : RAIMUNDO ARAUJO LIMA
ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00118289220134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004643-03.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004643-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : VERA LUCIA MASSONI PASSOS
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046430320134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005959-51.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005959-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA CECILIA MILIONI FERRAIOL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP049172 ANA MARIA PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214B LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059595120134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008691-05.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008691-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : NILTON DURVAL CABRAL
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086910520134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005662-27.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005662-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : BENEDITO CLAUDIO PEREIRA
ADVOGADO : SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056622720124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002164-90.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.002164-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ODAIR SOARES DA SILVA
ADVOGADO : SP177197 MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021649020134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010453-56.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010453-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : VALTER DE MIRANDA
ADVOGADO : SP154237 DENYS BLINDER e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104535620134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011127-34.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011127-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : VERA LUCIA DE SOUZA SALES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111273420134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012549-44.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012549-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JESUEL RIBEIRO DE PAIVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONÇALVES DIAS e outro

APELADO(A) : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS
PROCURADOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00125494420134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010238-80.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010238-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CARLOS ALBERTO MOITA
ADVOGADO : SP281762 CARLOS DIAS PEDRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102388020134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000122-78.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.000122-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DECIO FINCATTO
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001227820144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008896-34.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008896-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUCIA BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP259699 FABIANA RODRIGUES DA SILVA SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088963420134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000666-26.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.000666-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ENOCH LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00006662620134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004339-78.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.004339-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AURELIO JOSE CORREIA
ADVOGADO : SP220637 FABIANE GUIMARÃES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00043397820124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007688-28.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007688-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : FRANCISCO FERREIRA GOMES
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076882820134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003950-02.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003950-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SEBASTIAO TARCISO DE SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP263072 JOSE WILSON DE FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039500220124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008215-59.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.008215-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE BENEDITO PITELLA
ADVOGADO : SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIANO FERNANDES SEGURA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082155920134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001825-82.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001825-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE ROBERTO ANDRADE
ADVOGADO : SP152408 LUCIANA APARECIDA TERRUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018258220134036117 1 Vr JAU/SP

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000512-38.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.000512-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE ROBERTO MARTINS
ADVOGADO : SP180359 ALETHEA CRISTINE DE ALMEIDA FEITAL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP248840 DANIELA DE ANGELIS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005123820134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002426-88.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002426-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JORGE ELIAS RUFINO
ADVOGADO : SP128933 JULIO CESAR POLLINI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024268820134036117 1 Vr JAU/SP

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002928-22.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002928-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : OSVALDO FONTANEZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00029282220114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010707-29.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010707-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JUAREZ TADEU PALEARI
ADVOGADO : SP177326 PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00107072920134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010935-04.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010935-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ARLINDO LOPES SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214B LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109350420134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004894-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004894-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE DO CARMO PERAZOLLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP212795 MARIA AUGUSTA FORTUNATO MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40005803720138260347 3 Vr MATAO/SP

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001237-71.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001237-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : EIKO ODA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP183771 YURI KIKUTA MORI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012377120134036183 4P Vr SAO PAULO/SP

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000883-92.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000883-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE OTAVIO DA SILVA
ADVOGADO : SP209949 MARIA FLORINDA DOS SANTOS SILVA e outro
: SP248103 ELEYNE TEODORO DE REZENDE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008839220134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007287-90.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.007287-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256155 MARINA FONTOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DORACI ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP056072 LUIZ MENEZELLO NETO e outro
No. ORIG. : 00072879020124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002580-03.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.002580-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JECONIAS DE SOUZA LOPES
ADVOGADO : SP178061 MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025800320134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002220-68.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.002220-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : FRANCISCO MIRANDA
ADVOGADO : SP134312 JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022206820134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005554-43.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.005554-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO ZUIM
ADVOGADO : SP247013 LUIS HENRIQUE VENANCIO RANDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR031682 ANDREA DE SOUZA AGUIAR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055544320134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002223-24.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002223-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Nanci Maria Marafon
ADVOGADO : SP164217 LUIS FERNANDO SEVERINO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022232420114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001937-52.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001937-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ALTINO PINHEIRO
ADVOGADO : SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019375220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001747-67.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.001747-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : PEDRO VALERIO NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP263072 JOSE WILSON DE FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017476720124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004042-19.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004042-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ERCIS VENDRAMINI
ADVOGADO : SP212975 JOSÉ CARLOS DUARTE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040421920134036111 1 Vr MARILIA/SP

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005165-73.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.005165-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SONIA CARVALHO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
: SP098327 ENZO SCIANNELLI

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051657320134036104 1 Vr SANTOS/SP

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004041-34.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004041-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : VALDEIR DIAS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP212975 JOSÉ CARLOS DUARTE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040413420134036111 1 Vr MARILIA/SP

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011206-90.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011206-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DORIVAL SOBRINHO FILHO
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
: SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00112069020124036104 3 Vr SANTOS/SP

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007519-41.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007519-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE GERALDO ROSA
ADVOGADO : SP222134 CLAUDINEI TEIXEIRA EVANGELISTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075194120134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007238-70.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.007238-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : AURIMAR PEREIRA SOBRINHO
ADVOGADO : SP134312 JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072387020134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002585-10.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.002585-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ASTOLFO VIEIRA LELES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP254585 RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025851020124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007222-34.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007222-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : APARECIDO ALVES MOREIRA
ADVOGADO : SP222134 CLAUDINEI TEIXEIRA EVANGELISTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072223420134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006149-12.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006149-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIANO JOAO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP134312 JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061491220134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002897-65.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.002897-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : FERNANDES VERLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP262534 JOSIVALDO PINHEIRO DE LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028976520134036130 1 Vr OSASCO/SP

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003865-95.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.003865-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ADEMIR BAROTO
ADVOGADO : SP220716 VERA MARIA ALMEIDA LACERDA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP192082 ERICO TSUKASA HAYASHIDA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038659520134036130 1 Vr OSASCO/SP

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010256-36.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010256-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : GERALDA OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102563620124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002827-32.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002827-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : FRANCISCO JAVIER VALDIVIA HERNANDEZ
ADVOGADO : SP299461 JANAINA APARECIDA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DF197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028273220134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000886-47.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000886-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DANIEL AUGUSTO SENA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP209949 MARIA FLORINDA DOS SANTOS SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008864720134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006342-12.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006342-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE MARIANO FILHO
ADVOGADO : SP220380 CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063421220124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007793-72.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007793-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : TIBURCIO PALACIOS MELGAREJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP220380 CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077937220124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008632-17.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008632-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : HELENA MARIA SANTANA DE OLIVEIRA GOBBO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP220716 VERA MARIA ALMEIDA LACERDA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086321720134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003798-81.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.003798-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : TOSHIO KIKUTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DF022393 WANESSA ALDRIGUES CANDIDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037988120134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031854-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031854-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO : SP175876 ARILTON VIANA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.02234-7 3 Vr CUBATAO/SP

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005295-66.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.005295-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : REINALDO CAMARGO TEIXEIRA
ADVOGADO : SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052956620134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003127-28.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003127-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO SOARES DE LIMA
ADVOGADO : SP209872 ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031272820124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044924-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044924-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP036790 MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ITALO DELSIN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP053052 EDEGAR SEBASTIAO TOMAZINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 89.00.00049-3 4 Vr SAO VICENTE/SP

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009296-48.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009296-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARCO ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP129789 DIVA GONCALVES ZITTO M DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092964820134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006652-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006652-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : HENRIQUE EZEQUIEL MARTINIANO FILHO
ADVOGADO : SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 13.00.00124-0 2 Vr JACAREI/SP